

**Universidade de Ribeirão Preto**  
**Faculdade de Direito “Laudo de Camargo”**  
**Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direitos Coletivos e Cidadania**

**MAIARA SANCHES MACHADO ROCHA**

**DESJUDICIALIZAÇÃO DA AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA  
PROPRIEDADE POR MEIO DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL  
COMO FORMA DE ACESSO A CIDADANIA: INTERFACES  
NECESSÁRIAS ENTRE DIREITO DA MORADIA E CIDADANIA**

**RIBEIRÃO PRETO**

**2018**

**Maiara Sanches Machado Rocha**

**DESJUDICIALIZAÇÃO DA AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA  
PROPRIEDADE POR MEIO DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL  
COMO FORMA DE ACESSO A CIDADANIA: INTERFACES  
NECESSÁRIAS ENTRE DIREITO DA MORADIA E CIDADANIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP), campus Ribeirão Preto-SP, para a área de concentração Proteção e Tutela dos Direitos Coletivos, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Professor Orientador: Dr. Ricardo dos Reis Silveira

Ribeirão Preto

2018

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento  
Técnico da Biblioteca Central da UNAERP

- Universidade de Ribeirão Preto -

R672d Rocha, Maiara Sanches Machado, 1987-  
Desjudicialização da aquisição originária da propriedade por  
meio da usucapião extrajudicial como forma de acesso a cidadania:  
interfaces necessárias entre direito da moradia e cidadania / Maiara  
Sanches Machado Rocha. - - Ribeirão Preto, 2018.  
148 f.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo dos Reis Silveira.

Dissertação (mestrado) - Universidade de Ribeirão Preto,  
UNAERP, Direitos coletivos e Cidadania. Ribeirão Preto, 2016.

1. Desjudicialização. 2. Usucapião. 3. Cidadania - Direito.  
4. Moradia - Direito. I. Título.

CDD 340

MAIARA SANCHES MACHADO ROCHA

**DESJUDICIALIZAÇÃO DA AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE POR  
MEIO DA USUCAPÇÃO. EXTRAJUDICIAL COMO FORMA DE ACESSO A  
CIDADANIA: INTERFACES NECESSÁRIAS ENTRE DIREITO DA MORADIA E  
CIDADANIA..**

Dissertação de Mestrado apresentada ao  
Programa de Pós-Graduação em Direito  
da Universidade de Ribeirão Preto para  
obtenção do título de Mestre em Direito

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania

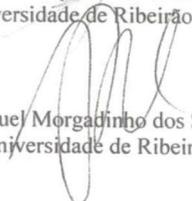
Data da defesa: 25 de abril de 2018

- Resultado: Aprovada

BANCA EXAMINADORA

  
Prof. Dr. Ricardo dos Reis Silveira  
UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto

  
Prof. Dr. Jair Aparecido Cardoso  
USP – Universidade de Ribeirão Preto

  
Prof. Dr. Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho  
UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto

RIBEIRÃO PRETO  
2018

Dedico esta dissertação primeiramente a Deus, meus Guias e meu Anjo da guarda por sempre estarem ao meu lado mostrando o caminho que devo percorrer e me guardando.

Dedico a minha mãe pois me apoiou de todas as formas e em todos os momentos dessa longa jornada. Dedico também aos meus irmãos Jéssica Sanches Machado Rocha, Adriano Machado Rocha Filho e Fernanda Sanches Machado Rocha pois são a minha ligação entre o passado e o futuro. Dedico ainda, ao meu pai Adriano Machado Rocha.

Dedico a todos que estudam, trabalham e buscam um futuro melhor, visando a transformação do conhecimento, sempre em busca de novas perspectivas e de novos ensinamentos.

Por fim, dedico ao meu orientador por ter paciência, simpatia e além de um excelente profissional, ser um professor que busca orientar de maneira primordial seus alunos.

Agradeço a Deus, aos meus Guias e ao meu Anjo da Guarda por sempre me manter no caminho, sendo meus companheiros espirituais nesta caminhada da vida, me protegendo e guiando meus passos.

Agradeço de todo meu coração a minha mãe Magali da Silva Sanches Machado por ser meu maior exemplo de dedicação, esforço e companheirismo. Obrigada por todo apoio em todos os momentos sejam fáceis ou difíceis e obrigada pelos conselhos da vida.

Agradeço aos meus irmãos Jéssica Sanches Machado Rocha, Adriano Machado Rocha Filho e Fernanda Sanches Machado Rocha por estarem ao meu lado nessa jornada e me apoiarem nos momentos de trabalho, dedicação e estudo.

Agradeço a todos os alunos do mestrado pela amizade que conquistamos nessa jornada que percorremos juntos.

Agradeço ao Professor Dr. Ricardo dos Reis Silveira por ter me orientado nesta jornada acadêmica com dedicação, esforço e simpatia. Agradeço gentilmente toda a paciência e instruções passadas por esse excelente doutor.

Agradeço à Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP), ao corpo docente do Programa de Pós Graduação *stricto sensu* em Direito e as demais pessoas que fazem parte dessa formação e colaboraram com a concretização desta meta.

Por fim, agradeço a todos que fizeram parte desta jornada, colaborando de forma direta ou indireta para que esse objetivo fosse alcançado e concretizado.

Todas as coisas serão produzidas em quantidade e qualidade superior, e com maior facilidade, quando cada homem trabalhar em uma única ocupação, de acordo com seus dons naturais, e no momento adequado, sem imiscuir-se em nada mais. (Platão)

## RESUMO

O novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15), em seu artigo 1.071, regula um procedimento administrativo extrajudicial para a usucapião de bens imóveis. Fundamentado no artigo 1.071, a Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73) recebeu o acréscimo do artigo 216-A, regulando o procedimento da usucapião a ser requerido perante o oficial de registro de imóveis, promovendo a desjudicialização ou extrajudicialização do direito, que implica em deslocar competências do Poder Judiciário para órgãos extrajudiciais, com a finalidade de aliviar os tribunais brasileiros e proporcionar o efetivo direito à cidadania. Diante disso, o principal objetivo desse trabalho é refletir sobre a alternativa da desjudicialização da aquisição originária da propriedade por meio da usucapião extrajudicial, como forma de avançar com o direito e garantir acesso à cidadania. O tipo de pesquisa utilizada para desenvolver esse trabalho foi a bibliográfica qualitativa e documental e, como método, utilizou-se o dedutivo, com a técnica documental, cujos dados foram extraídos da Constituição Federal (CF/88), do Código Civil, do atual Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), além de demais normas legais. RESULTADOS: Os resultados mostraram que a via extrajudicial garante maior simplicidade, tornando mais fácil a aquisição da propriedade por aquele que preencha todos os requisitos previstos pelo instituto sem a necessidade de que um Magistrado saturado de situações diversas necessite avaliar e tomar decisões relativas ao caso individual utilizando-se de entendimentos generalizados. Trata-se a usucapião extrajudicial, de um reflexo das inovações promissoras existentes no país, sendo uma solução adequada à morosidade e dificuldade de obtenção de direitos inerentes ao ser humano, bem como demonstrar que os serviços e a organização notarial e registral do país encontram-se extremamente satisfatórias, na medida das possibilidades e alcance atribuídos aos mesmos.

**Palavras-chave:** Função social da propriedade; Dignidade da Pessoa Humana; Cidadão; Usucapião extrajudicial; Cartório.

## ABSTRACT

The new Code of Civil Procedure (Law 13.105 / 15), in its article 1,071, regulates an extrajudicial administrative procedure for the use of immovable property. Based on article 1,071, the Public Registers Law (Law 6,015 / 73) received the addition of article 216-A, regulating the adverse possession procedure to be required before the real estate registry official, promoting the de-judicialization or extrajudicialization of the right, which implies moving competencies from the Judiciary to extrajudicial organs, with the purpose of alleviating the Brazilian courts and providing the effective right to citizenship. The main objective of this work is to reflect on the alternative of the misjudgment of the original acquisition of property through adverse possession, as a way to advance the law and guarantee access to citizenship. The type of research used to develop this work was the qualitative and documental bibliographical and as a method, the deductive was used, with the documentary technique, whose data were extracted from the Federal Constitution (CF / 88), Civil Code, of the current Civil Procedure Code (Law 13.105 / 2015) and the Public Registers Law (Law No. 6.015 / 73), in addition to other legal norms. The results showed that the extra judicial route guarantees simplicity, making it easier to acquire the property by the one who meets all the requirements foreseen by the institute without the need that a magistrate saturated with diverse situations needs to evaluate and make decisions regarding the individual case using generalized understandings. This is an extrajudicial misappropriation, a reflection of the promising innovations existing in the country, being a solution adequate to the tardiness and difficulty of obtaining inherent rights to the human being, as well as to demonstrate that the services and the notarial and registry organization of the country satisfactory to the extent of the possibilities and scope assigned to them.

**Keywords:** The social function of property; Human Dignity; Citizen; Adverse Possession; Registry.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

Art(s) – artigo(s)

CC- Código Civil Brasileiro de 2002

CNJ- Conselho Nacional de Justiça

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

LRP- Lei de Registros Públicos

MP- Medida Provisória

NCPC- Novo Código de Processo Civil

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	14
<b>1. CONCEITOS E PRESSUPOSTOS DA USUCAPIÃO</b> .....	22
1.1 HISTÓRICO DO INSTITUTO DA USUCAPIÃO .....	22
1.1.1. Origens e Evolução Histórica do Instituto da Usucapião .....	22
1.1.2. A Usucapião no Brasil.....	27
1.2. CONCEITO DO INSTITUTO DA USUCAPIÃO.....	31
1.3. DOS REQUISITOS DA USUCAPIÃO .....	34
1.3.1. Da posse.....	37
1.3.1.1 <i>Teorias Possessórias</i> .....	38
1.3.1.2. <i>Natureza jurídica da posse</i> .....	41
1.3.1.3. <i>Posse ad usucapionem</i> .....	43
1.3.2 Do Lapso Temporal .....	44
1.3.3 Do Justo Título e da Boa-Fé .....	45
1.4. DA FUNÇÃO SOCIAL .....	47
1.4.1. Função Social da Posse.....	47
1.4.2. Função Social da Propriedade .....	49
1.4.3. Função Social da Usucapião.....	51
1.4. TIPOS DE USUCAPIÃO.....	52
1.5.1 Usucapião quanto à Coisa Móvel .....	52
1.5.2 Usucapião de Bens Imóveis.....	53
1.5.3 Usucapião Ordinária .....	54
1.5.4 Usucapião Extraordinária .....	55
1.5.5 Usucapião Especial Urbana Individual.....	57
1.5.6 Usucapião Especial Urbana Coletiva .....	58
1.5.7 Usucapião Especial Rural.....	59
1.5.7.1 <i>Usucapião Especial em Propriedade Menor que o Módulo Rural da Região</i> .....	60

1.5.8 Usucapião Indígena .....	60
1.5.9 Usucapião de Comunidades Quilombolas.....	62
1.5.10 Usucapião Entre Ex-cônjuges ou Ex-companheiros (Usucapião Familiar ou Usucapião Conjugual) .....	62
1.5.11 Concessão de uso especial para fins de moradia .....	63
1.5.12 Usucapião Administrativa ou Extrajudicial.....	63
<b>2. DA ATIVIDADE NOTARIAL E REGISTRAL E O USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL.....</b>	<b>67</b>
2.1 DO TABELIONATO DE NOTAS .....	69
2.1.1 Dos princípios que Regem a Atividade Notarial .....	71
2.1.2. A Fé Pública do Tabelião .....	72
2.1.3. Da Escritura Pública .....	73
2.1.4. Ata Notarial .....	74
2.2 DO REGISTRO DE IMÓVEIS.....	76
2.2.1. Publicidade Registral.....	78
2.2.2. A Fé Pública do Serviço Registral.....	79
2.2.3. Dos Princípios que Regem a Atividade Registral .....	80
2.2.3.1 <i>Princípio da Publicidade Registral</i> .....	80
2.2.3.2 <i>Princípio da Presunção e Fé Pública Registral</i> .....	81
2.2.3.3 <i>Princípio da Prioridade</i> .....	81
2.2.3.4 <i>Princípio da Especialidade ou Determinação</i> .....	82
2.2.3.5 <i>Princípio da Qualificação, da Legalidade ou da Legitimidade</i> .....	84
2.2.3.6 <i>Princípio da Continuidade</i> .....	84
2.2.3.7 <i>Princípio da Instância ou Rogação</i> .....	85
2.2.3.8 <i>Princípio de Inscrição</i> .....	86
2.2.4 Da Matrícula .....	86
2.2.5 Dos Títulos Registráveis.....	87
2.2.6 O Protocolo Registral .....	88

2.2.7 O Registro.....	89
2.2.8 Cancelamento do Registro.....	90
2.2.10 Do Procedimento de Dúvida .....	91
2.3 DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL .....	92
2.3.1. Da Competência Registral.....	95
2.3.2. Ata Notarial para Constatação da Posse .....	96
2.3.3 Do Requerimento ao Registro de Imóveis.....	97
2.3.4 Dos Documentos Necessários à Instrução do Pedido.....	98
2.3.5. Do Recebimento do Pedido pelo Registrador.....	98
2.3.6. Publicidade do Procedimento .....	99
2.3.7 Do Silêncio no Procedimento .....	99
2.3.8 Da Judicialização do Procedimento.....	100
2.4 Usucapião no Direito Comparado: Portugal .....	101
3.1. O DIREITO DE PROPRIEDADE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL .....	103
3.1.1 Aspectos Teóricos do Direito de Propriedade .....	106
3.1.2. Concretização do Papel da Propriedade .....	108
3.2. O DIREITO À MORADIA COMO FORMA DE EXERCÍCIO DA CIDADANIA.....	110
3.2.1 O Reconhecimento Constitucional do Direito à Moradia .....	114
3.2.1.1. <i>Breve Histórico do Direito à Moradia no País</i> .....	116
3.2.2 Epílogo do Direito à Moradia.....	121
3.3 A DESJUDICIALIZAÇÃO DO PROCESSO COMO RESGATE DA CIDADANIA ...	123
3.3.1 O Judiciário Visto Pelo Cidadão .....	128
3.1.2 Construção e Marcos do Conceito de Desjudicialização.....	130
3.3.3 A Concretização da Busca pelo Resgate da Cidadania .....	133
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>136</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>141</b>

## INTRODUÇÃO

Esse trabalho tem, como escopo, refletir sobre a alternativa da desjudicialização da aquisição originária da propriedade, por meio da usucapião extrajudicial, como forma de acesso à cidadania, ou seja, se apresenta como uma opção eficaz para a sociedade como um todo, em razão dos procedimentos extrajudiciais proporcionarem uma resposta rápida aos cidadãos na solução de suas demandas. Ressalta-se que um dos objetivos do presente estudo é demonstrar que ser cidadão é ter direito civis, políticos e sociais.

O presente trabalho é estudo aprofundado na área de concentração de direitos coletivos e cidadania, com ênfase na linha de pesquisa de proteção e tutela dos direitos coletivos, com a função de garantir o acesso do cidadão aos seus direitos de forma, célere, eficaz e com segurança jurídica

A Usucapião é um instituto jurídico empregado para adquirir a propriedade de bem imóvel ou móvel, de forma pacífica e ininterrupta, com os cumprimentos de requisitos legais vigentes. Consiste em uma das formas de aquisição de propriedade disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro. De início, a usucapião era solicitada por meio de uma ação no Poder Judiciário, porém, com a inovação do ordenamento jurídico pátrio houveram mudanças nesta regra, a partir da vigência do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), o qual possibilitou a este instituto ser postulado via as serventias extrajudiciais.

Essa inovação já havia sido implementada em outros países, como Peru e Portugal, com a finalidade de aliviar o sistema judiciário, tornar mais célere o procedimento, marcando expressivamente a atividade notarial e registral.

Importante ressaltar que o Direito, perante a sociedade, coordena os interesses da vida social e busca a solução para os eventuais conflitos que surgem, obedecendo os critérios do justo e do equitativo, tentando apaziguar esses problemas, ressaltando os valores sociais humanos. Sobretudo, o Estado não tem atendido a referida área tão eficientemente como a sociedade deseja, em razão da morosidade da resolução de um conflito perante o Poder Judiciário, o que acaba gerando insatisfação para as partes envolvidas e, por vezes a questão não é resolvida plenamente.

Esta lentidão se deve ao excesso de demandas a serem resolvidas, sendo necessário encontrar soluções que possam auxiliar o Judiciário a vencer o acúmulo que espera pela tutela jurisdicional e tornar mais ágil o referido processo, devendo-se levar em conta que uma questão julgada não significa que a mesma tenha sido resolvida e, embora muitas vezes um ponto final

seja determinado pelo Juiz de Direito, permanece uma sensação de insatisfação por parte dos envolvidos no conflito, em razão da angústia vivenciada, do longo tempo que esperaram para a solução, do relacionamento entre as partes que não será o mesmo.

A questão da delonga processual tem causado grandes problemas de desconfiança e descrença no Poder Judiciário, o que significa uma verdadeira afronta ao Estado Democrático de Direito<sup>1</sup>.

A sociedade em geral fica prejudicada com a morosidade do processo judicial, visto que a violação do princípio da celeridade, dificulta o acesso à justiça e torna os custos do processo excessivamente altos e impraticáveis para aqueles desprovidos de condições econômicas.

A morosidade da justiça leva a economia brasileira a perder, anualmente, cerca de US\$ 10 bilhões, demonstrando o grande congestionamento de processos no Poder Judiciário e que, embora tenham sido realizados grandes esforços pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), estes não estão sendo suficientes para o atendimento da demanda em um prazo justo para garantia da tutela desejada<sup>2</sup>.

Um levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça no final de 2015 mostra que o Brasil alcançou um total de 100 milhões de processos que tramitaram na Justiça, no ano de 2014, sendo que a maior parte deles "envolvem agentes que constantemente atuam nos processos judiciais (os grandes litigantes), em demandas cujos objetos são judicializados com uma frequência alta (as demandas repetitivas)"<sup>3</sup>.

O mesmo levantamento acima referido mostra ainda que desses 100 milhões de processos, somente 28,6% obtiveram solução. Esses números, quando comparados com os obtidos no ano de 2013, mostram um aumento de 0,8% no índice de processos que não receberam solução e que, hodiernamente, representam 71,4%.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> ARRUDA, Samuel Miranda. **Direito fundamental a razoável duração do processo**. Ed. Brasília Jurídica, Brasília, 2006, p. 57.

<sup>2</sup> LIMA, Alessandro de Souza. "Projeto oab concilia". In: SILVEIRA, João José Custódio da; AMORIM, José Roberto Neves (coord.). **A nova ordem das soluções alternativas de conflitos e o Conselho Nacional de Justiça**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 19.

<sup>3</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório da justiça em números**, 2016. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>> Acesso em: 13 Abr. 2018.

<sup>4</sup> CARVALHO, Marco Antônio. **Congestionamento do Judiciário aumenta e processos pendentes já são mais de 70 milhões**. Disponível em: < <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/congestionamento-do-judiciarioaumenta-e-processos-pendentes-ja-sao-mais-de-70-milhoes/>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

Desta forma, o Estado tem buscado soluções mais práticas para assegurar a todos os seus cidadãos um acesso à justiça, que seja igual para todos, que seja também justo, eficaz e que traga efeitos no mundo real e não somente no decorrer do processo<sup>5</sup>.

Atualmente a sociedade tem vivenciado movimentos e inovações que direcionam para a desjudicialização de situações e procedimentos litigiosos. No caso do instituto da usucapião, o cidadão passou a ser favorecido com a opção de buscar a concretização de suas necessidades junto ao Tabelionato de Notas e Registro de Imóveis, onde atualmente é concreta a maior celeridade e a mesma segurança jurídica que se faz necessária em tais situações. Observa-se que a opção da busca e concretização destes direitos, por meio do Poder Judiciário, permanece à disposição dos indivíduos, sendo uma faculdade oferecida a usucapião extrajudicial.

A propriedade é considerada um direito fundamental, como foi estabelecido pela Constituição Federal e, desde o início da organização dos povos em sociedades mais avançadas, o direito pela propriedade é fruto de diversas controvérsias, necessidades e lides entre partes interessadas no bem.

Muitos historiadores e autores afirmam que a propriedade está vinculada à existência do ser humano, haja vista que desde que o mesmo tornou-se sedentário, indispensável foi o fato de que o indivíduo tivesse um local para denominar de próprio e nele produzir, cultivar e promover sua subsistência.

A propriedade é utilizada para diversos fins como proteção, abrigo, lazer, labor, estabelecimento de moradia ou investimento econômico, tornando-se um direito essencial à toda a população mundial.

É certo que sua utilidade passou a ser melhor visualizada com os avanços nas previsões legais e possibilidades ofertadas, após a expansão de sociedades mais avançadas, razão pela qual diversas inovações, referentes à propriedade, possuem sua origem em civilizações antigas e remetem-se especialmente ao Império Romano.

A usucapião, em que pese algumas divergências sobre sua origem, teve sua ampliação também em sintonia com a expansão romana e se apresenta como uma das alternativas à obtenção da propriedade.

Nota que o Código Civil de 1916 utilizava o termo usucapião no gênero masculino. Entretanto, o Novo Código de Processo Civil de 2015, introduzido pela Lei 13.105/2015 opta

---

<sup>5</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 85.

pela utilização do termo no feminino. Desta forma, empregamos no presente trabalho o gênero feminino para descrever o instituto, em concordância ao NCPC, vigente no ordenamento jurídico atual.

O NCPC trouxe várias inovações, dentre elas, recepcionou o instituto da usucapião extrajudicial, como uma promessa para desjudicializar e simplificar o procedimento, visando acelerá-los e efetivá-los, com a finalidade de romper com o antigo paradigma do processo judicial de aquisição originária da propriedade imobiliária.

O instituto da usucapião extrajudicial se apresenta como uma alternativa de solução ao jurisdicionado, para as mais variadas questões impostas, sem depender da atuação jurisdicional.

Diante desse contexto, o NCPC, em seu art. 1.071, trouxe alterações à a redação do art. 216-A, da Lei de Registros Públicos, para que a mesma se tornasse mais abrangente e pudesse ser aplicada a distintas modalidades de usucapião.

Sobretudo, este novo procedimento causou um certo estranhamento, no início de sua aplicação, em razão de já haver um costume no direito brasileiro da aquisição originária da propriedade imobiliária por usucapião se efetivar por meio de via judicial. No entanto, apesar de estranho, esse procedimento proporcionou maior cognição registral, pois deu competência exclusiva para o processamento da usucapião extrajudicial.

Importante mencionar que o instituto da usucapião é antigo, por isso essa inovação causou complexidade, porém, há que se afirmar que se trata de uma forma de contribuir para a expansão da desjudicialização e o alcance do instituto como acesso do brasileiro a uma das faces da cidadania, em decorrência dos benefícios ofertados pela resolução das lides de forma administrativa, célere e eficaz.

É grande a quantidade de disputas referentes a propriedade imobiliária urbana e rural em andamento. Importante salientar como exemplo o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual já soma cerca de 25 mil processos, o que acaba abarrotando os tribunais e se arrastando por longos anos, posto isso enfatiza-se a grande valia dessa inovação, por proporcionar alívio aos tribunais, beneficiar a população, agilizar a solução das demandas, e reduzir, de forma considerável os custos<sup>6</sup>.

Portanto, esse trabalho busca responder ao seguinte problema de pesquisa: A aquisição originária da propriedade, por meio de usucapião extrajudicial, como um avanço para o ordenamento pátrio trata-se de um efetivo direito ao exercício da cidadania?

---

<sup>6</sup> MIGLIOLLI, Lucas. **Usucapião pode ter regularização extrajudicial**. 2018. Disponível em: <<http://www.miglioliebianchi.com.br/usucapiao-pode-ter-disputa-extrajudicial-2/>> Acesso em: 12 Abr. 2018, p. 1.

A hipótese a ser trabalhada para o referido questionamento resume-se na ideia de que o atual CPC inovou significativamente os procedimentos para o usucapiente e também para a sociedade como um todo, por proporcionar maior celeridade às demandas dessa natureza e por contribuir para reduzir a quantidade de demandas que tramitam no Poder Judiciário, garantindo a segurança jurídica e uma análise eficaz e eficiente do procedimento.

O principal objetivo desse trabalho é refletir sobre a alternativa da desjudicialização da aquisição originária da propriedade por meio da usucapião extrajudicial, como forma de avançar com o direito e garantir acesso à cidadania.

Justifica-se esse trabalho, pelo fato de que a prestação jurisdicional realiza-se por um Juiz, profissional e imparcial, gerando segurança jurídica, por observar os princípios do contraditório e da ampla defesa. Porém, com o advento do NCPC e a usucapião extrajudicial os serviços notariais e de registrais, os quais não são integrantes do Judiciário, porém são agentes particulares em colaboração com o poder público, dotados de fé públicos e postos a atender com urbanidade, presteza, eficácia ao cidadão, garantindo a ele a mesma segurança jurídica disposta pelo judiciário.

Diante das perceptíveis dificuldades que atualmente são vivenciadas no procedimento judicial de usucapião, viu-se ser necessário proporcionar maior agilidade no processamento do referido instituto de suma relevância, pois confere a proprietários o direito social de morar, habitar e ser proprietário.

O objetivo da usucapião é garantir os direitos fundamentais trazidos pela Constituição Federal de 1988 vigente, sendo, portanto, de grande importância que seja efetivada materialmente e fiscalizada a função social da propriedade, pois embora seja um direito fundamental imposto na Magna Carta, na prática ocorre a sua mitigação e banalização, fato este que não poderia ocorrer, em razão de que a propriedade tem a finalidade social como elemento fundamental para a sua própria legitimidade, de forma a serem evitadas insurgências sociais.

Por um lado importante ressaltar que a propriedade se apresenta como um direito fundamental do proprietário, sendo assim, um direito privado. Por outro lado, a função social da propriedade consiste em um direito coletivo da sociedade, que não pode ser violado pelo mal uso de um bem imóvel.

A Constituição Federal vigente assegura a função social da propriedade, por meio de seu Art. 5º, XXII e o Estado, nesse sentido, poderá intervir, caso ocorra abuso do direito de propriedade, para que sejam priorizados os interesses coletivos.

Tanto no cenário jurídico, como no social, é de grande relevância a função social da propriedade. Em relação ao jurídico a importância se deve, especialmente para situações de desapropriação e, no social, haveria maior preocupação do proprietário em relação a seu papel sociedade e à sua propriedade no mundo sócio-jurídico. Papel este que seria mais fiscalizado pelo trabalhador e população em geral, representando os olhos do Poder Público, efetivando, desta forma, os preceitos constitucionais.

A importância do presente trabalho se deve por se reconhecer que a usucapião é uma forma originária para se adquirir uma propriedade, desvinculando o bem de todos os ônus anteriormente existentes, quando determinados requisitos forem preenchidos, tratando-se, ao mesmo tempo, de um modo de se perder a propriedade. Sobretudo, o papel atribuído à usucapião é o de ser um instrumento que regulariza a posse, transferindo-a a quem a deva possuir, independente da vontade do proprietário, de modo a adequar a realidade social brasileira aos problemas que eclodem, devido às desigualdades existentes no país.

A declaração de aquisição originária de propriedade, por um longo período, era viabilizada pela via judicial no Direito Processual Civil. Porém, a partir da vigência do novo Código de Processo Civil, esta seara do Direito passou por inovações e traz a desjudicialização da usucapião, oferecendo uma alternativa viável ao procedimento.

Desjudicialização trata-se de um fenômeno que tem aumentado expressivamente sua utilização nos últimos dez anos no Direito Brasileiro, sobretudo ainda com escassos estudos pela doutrina, instituto o qual implica em reduzir atividades do âmbito judicial, as quais lhe caberiam, tradicionalmente, mas que passam a ser transferidas para particulares em colaboração, em razão da viabilidade de sua realização por colaboradores dotados de fé pública.

Quanto ao modelo de pesquisa utilizado na elaboração desse trabalho, optou-se pela pesquisa bibliográfica qualitativa, a qual, Mezzaroba e Monteiro<sup>7</sup>, definem com a que busca identificar o tema pesquisado utilizando-se o exame para interpretação.

Em relação ao método empregado, aplicou-se o método dedutivo que, ainda segundo Mezzaroba e Monteiro<sup>8</sup>, inicia as investigações em premissas genéricas e as afunila para conclusões particulares e as utilizando para o caso particular em questão.

Desta forma, o trabalho visa primeiramente o estudo da propriedade, adentrando e aprofundando o estudo da usucapião e suas diversas formas, por fim, o instituto da usucapião

---

<sup>7</sup> MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 23.

<sup>8</sup> Ibid., p. 24.

extrajudicial, da desjudicialização e o efetivo exercício da cidadania por meio deste novo instituto trazido pelo NCPC.

O trabalho foi fundamentado com técnicas bibliográficas, cujas informações foram coletadas na doutrina e artigos periódicos, bem como sites especializados. Quanto à técnica documental, os dados foram extraídos da Constituição Federal (CF/88), do Código Civil, do atual Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), além de demais normas legais.

Para o alcance dos objetivos propostos, esse trabalho foi estruturado da seguinte forma:

Uma parte introdutória, contendo os objetivos, a justificativa, a metodologia e a estrutura do trabalho.

No primeiro capítulo, abordando o tema com explanação a respeito do histórico do instituto da usucapião, seu conceito, requisitos, função social e as ramificações existentes no atual quadro social.

Um instituto com raízes tão profundas e fundamentadas certamente possui a importância que lhe é atribuída atualmente, não descartando a possibilidade de surgimento de novas modalidades e de situações que ensejem novos trâmites e deslindes para o maior alcance do objetivo principal da usucapião, qual seja, a garantia de alguns dos essenciais direitos fundamentais do ser-humano, direito à propriedade e direito à moradia digna.

No segundo capítulo, menciona-se a importância dos sistemas notarial e de registro imobiliário existentes no país, os quais sempre apresentaram papel extremamente primordial no tocante à garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, sendo profundamente utilizados no tocante ao direito da propriedade.

Tal explanação objetiva esclarecer que por se tratar de situação extrajudicial, não significando limitação de conhecimento e aprofundamento nos trâmites necessários, pelo contrário: as estruturas e preparo da atividade notarial e registral e os envolvidos na mesma possuem excelente e qualificado preparo em decorrência da própria especialização prática a que são submetidos.

As atividades notariais e registrais possuem fé pública reconhecida e são fundamentadas por diversos princípios que abarcam uma maior garantia e segurança dos procedimentos remetidos à sua atuação, garantindo situações que podem ser solucionadas com maior celeridade, tranquilidade e segurança jurídica ao usuário.

No terceiro capítulo descreveu-se a respeito dos trâmites necessários ao procedimento da usucapião extrajudicial, posto que encontram-se previstas e regulamentadas

grande parte das situações passíveis de ocorrência na seara administrativa, bem como é explanado sobre a necessidade de conhecimento e capacidade dos titulares responsáveis pelo procedimento.

Salienta-se, que o Código de Processo Civil de 2015, observando a sistemática atual, trouxe consigo enormes avanços no tocante à ordem jurídica do país, sendo que dentre elas encontra-se a usucapião extrajudicial que atua como uma espécie de promessa da desjudicialização, maior facilidade na conclusão de procedimentos e do alcance de direitos inerentes aos cidadãos, rompendo especialmente o ultrapassado paradigma da necessidade de processo judicial para aquisição de propriedade imobiliária originária em situações extraordinárias.

O procedimento da usucapião extrajudicial inicia-se por meio do ato denominado Ata Notarial, no qual o Tabelião de Notas atua, e segue perante o registro de imóveis que é considerado a serventia extrajudicial competente para análise dos documentos, sendo inserido diretamente no fenômeno da desjudicialização e na utilização da mesma para o acesso ao exercício de um dos direitos fundamentais do cidadão. Há que observar que o Registro de Imóveis competente para o requerimento do instituto é o do local da situação do imóvel, respeitando assim o princípio da territorialidade.

Por derradeiro, apresentou-se as considerações finais, sintetizando-se os achados na doutrina, literatura e legislação acerca do tema em comento. Por fim, apresenta-se as referências bibliográficas utilizadas para o desenvolvimento do referido trabalho.

Ainda que não preveja todas as situações de fato, e haja a faculdade de escolha do usuário pela via judicial, o procedimento da usucapião extrajudicial se faz de grande valia para o alcance de princípios fundamentais, como o direito à moradia, a propriedade, o cumprimento da função social desta e o efetivo exercício do direito à cidadania, o qual vai além de questões políticas, abarcando questões sociais e morais do indivíduo.

# 1. CONCEITOS E PRESSUPOSTOS DA USUCAPIÃO

## 1.1 HISTÓRICO DO INSTITUTO DA USUCAPIÃO

Inserida no ordenamento jurídico brasileiro a usucapião é um modo de solucionar dúvidas e discórdias a respeito da propriedade e da ausência de título do possuidor. Sua história se liga intrinsecamente ao Direito greco e Romano e se vincula ao desenvolvimento e expansão daqueles imperios e às suas evoluções socioeconômicas, conseqüentemente, no decorrer dos tempos. Séculos foram atravessados pelo referido instituto, refletindo consideravelmente no pensamento jurídico e social nas civilizações ocidentais e se mantendo até os dias atuais, início do século XXI, como um valioso instrumento para solucionar os mesmos tipos de problemas sociais.

Grécia e Roma são as precursoras de diversas evoluções socioeconômicas, dentre outras ascensões da história da humanidade. Entretanto, a opinião sobre qual das outrora potências mundiais seria a prógona do instituto da usucapião é controversa entre os historiadores.

É certo que a necessidade de implantar um instituto que possibilitasse a solução do problema social oriundo do uso da propriedade sem qualquer título do possuidor, parece óbvia atualmente, porém se fez necessário povos além do seu tempo para viabilizar formas de que tal situação ocorresse, gerando uma maior seguridade e incentivo de uso e cultivo das áreas.

Antes de entrar no mérito do conceito do Instituto da Usucapião, valoroso mencionar que a definição concisa do mesmo, de acordo com Dantas<sup>9</sup>, trata-se do modo de aquisição de uma propriedade, por meio da comprovação do exercício da posse qualificada por lapso temporal pré-estabelecido, sendo que a posse deve ser mansa, pacífica, ininterrupta, sem oposição e com ânimo de dono.

Evidente que ao longo da história e inclusive, na situação mundial e brasileira atual, diversas são as situações fáticas particulares, que culminam na existência de outros requisitos e enquadramentos ou possibilidades da usucapião, sendo que as particularidades e subdivisões do instituto serão explanadas em tópico específico, abordando-se neste momento as situações históricas que levaram ao surgimento de tão característico instituto.

### 1.1.1. Origens e Evolução Histórica do Instituto da Usucapião

---

<sup>9</sup> DANTAS, Marcus. **Análise crítica sobre a extensão do elenco de vícios da posse e suas conseqüências.** RIL – **Revista de Informação Legislativa.** Ano 50. n. 197. Brasília: Senado Federal/Secretaria Especial de Editoração e Publicações/Subsecretaria de Edições Técnicas. Jan-Mar, 2013, p.35.

Por se tratar de instituto tão inerente e relacionado à natureza humana, as opiniões acerca do surgimento e evolução história da usucapião são extremamente vastas e em certos pontos complexas, visualizando uma clara divisão entre Grécia e Roma ao atuarem como berço do mesmo.

Remete-se ao Império Romano como berço do instituto, em decorrência de sua extremamente veloz expansão territorial e necessidade de uma certa ordem e retorno na utilização dos territórios conquistados.

Alguns historiadores, a exemplo de Barruffini<sup>10</sup>, afirmam que há discussões sobre a origem da usucapião, sendo que além dos defensores do surgimento no Império Romano, há aqueles que defendem que este teria ocorrido na Grécia:

Apesar de boa parte dos doutrinadores entenderem que a usucapião tenha tido sua origem em Roma, remontando às Leis da XII Tábuas, também outros entendem que a usucapião foi gerada pela inteligência grega [...]. Luiz da Cunha Gonçalves, segue no mesmo diapasão, deixando implícito, quando discorre sobre a usucapião dos romanos, que a verdadeira formulação ocorreu em terras helênicas.

Barruffini<sup>11</sup> afirma ainda que Ulpiano – jurista romano – seria quem teria pioneiramente definido a usucapião com afirmações traduzidas como “usucapião é a aquisição do domínio pela posse continuada por um ou dois anos, sendo ainda a aquisição da propriedade ou outro direito real pela posse prolongada e justa, com observância dos requisitos instituídos em lei”.

Nunes<sup>12</sup> prega que “a origem da Usucapião remonta às Leis das XII Tábuas. Nelas fundou-se Cícero, nesta passagem: *Usus auctoritas fundi dienium esto coeterarum rerum annus [...]*”<sup>13</sup>, expressão em latim arcaico que significa que a propriedade do solo se adquire pela posse de dois anos; e das outras coisas, pela de um ano, a qual foi utilizada na Tábua 6ª, Inciso III - Lei das XII Tábuas.

Interessante fato é que na Lei das XII Tábuas se encontrava a aquisição da propriedade pela posse, não apenas de bens móveis e imóveis, porém também de pessoas. A Tábua 6ª, de forma curiosamente semelhante aos códigos e leis atuais, era intitulada “Da Propriedade e da Posse” e apresentava nove incisos sobre o tema.

<sup>10</sup> BARRUFFINI, José Carlos Tosetti. **Usucapião Constitucional Urbano e Rural: função social da propriedade**. São Paulo: Atlas, 1998, p. 22.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>12</sup> NUNES, Pedro. **Do Usucapião**. 8.ed. Rio de Janeiro: Livraria Eldorado, 1997, p. 11.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 12.

É possível observar que os fundamentos utilizados pelos defensores do Império Romano como berço da usucapião são de maior expansão e profundidade, sendo que independentemente de onde ocorreu o surgimento do instituto, é fato assentido pela maioria dos historiadores que o direito romano se aprofundou no tema.

Outro fato notável é que a expressão *usus auctoritas*, que está na Lei das XII Tábuas, conforme supramencionado, foi o embrião da denominação usucapião, uma vez que *usus* era a intitulação da posse e *auctoritas* tinha como significado a proteção legal concedida ao proprietário, uma vez juntas teriam o significado de *usucapio*, que foi a expressão subsequentemente adotada<sup>14</sup>.

O direito romano era cognoscível e resoluto ao afirmar que a posse que ensejaria a usucapião não poderia surgir através de atos de violência, pois tal situação contrariava a natureza do próprio instituto, observando que a necessidade de boa-fé por parte do possuidor permanece até os dias de hoje, conforme alude Araújo<sup>15</sup>:

[...] A finalidade da Usucapião era a de eliminar uma incerteza quanto ao titular do domínio, acarretando a perda da posse do bem para o proprietário inerte. No caso dos bens móveis tal comprovação se faria pela posse de objeto não furtado. A posse deveria ser justa, ou seja, não gerada mediante violência, precariedade ou clandestinidade (*nec vi, nec clam, nec precário*). Além da restrição de usucapir a res furtiva, assinalem-se outras proibições, como a impossibilidade de terceiro usucapir os bens do tutelado se a transmissão ocorreu sem a *auctoritas* do tutor. Os objetos incorpóreos e as zonas de limite entre prédios estabelecidos por lei (*agri limiti*) também estavam excluídos.

Visualiza-se, portanto, como na maioria dos institutos jurídicos, até mesmo os atuais, a usucapião surgiu de modo geral ante uma necessidade latente, e posteriormente foi sofrendo alterações e se adequando às particularidades decorrentes destas transformações. Deste modo, a usucapião prevista na Lei das Doze Tábuas, onde para a maioria dos historiadores foi o berço da mesma, sofreu alterações que restringiram e ao mesmo tempo expandiram sua utilização, especificaram situações e demais remodelações necessárias.

Alves<sup>16</sup> elucida que “a posse que era obtida através de violência foi excluída do instituto (*res vi possessae*) pela *Lex Iuliae* e *Plautia*, sendo preteridas também as servidões prediais através da *Lex Scribonia*”.

---

<sup>14</sup> NEQUETE, Lenine. **Da Prescrição Aquisitiva (Usucapião)**. Rio de Janeiro: Sulina, 195, p.14.

<sup>15</sup> ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Usucapião**. 2.ed.São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 61.

<sup>16</sup> ALVES, José Carlos Moreira. **Evolução Histórica**. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 13.

D'ORS<sup>17</sup> aduz que os estrangeiros não estavam incluídos na abrangência da Lei das Doze Tábuas, a qual se restringia aos romanos, fundamento pelo qual a princípio a usucapião não foi expandida para todas as áreas e povos conquistados, sendo que nestes locais permanecia as formas de aquisição denominadas *mancipatio* para as coisas móveis e *traditio* para as coisas imóveis.

A *mancipatio* se tratava de negócio jurídico através do qual a propriedade era transferida entre os interessados, enquanto *traditio* seria o ato de entrega da coisa e sua tomada de posse com a intenção de transferi-la, sendo que o segundo instituto acabou substituindo o primeiro, é claro que em momento anterior à expansão da usucapião.

Deste modo, de acordo com Leite<sup>18</sup>, em primeiro momento, “a usucapião estava vinculada e restrita aos cidadãos romanos, denominados *quirites*, o que culminou na expressão *usucapio est modus acquirendi dominium iuris Quiritium*”.

Ponderoso mencionar ainda a possibilidade de alegação de *exceptio* (exceção), a qual era utilizada para defender aquele que possuía a posse do sujeito que reivindicava a propriedade da terra que teria abandonado em momento prévio, Araújo<sup>19</sup> afirma que:

Deve-se ressaltar que a *usucapio* e a *praescriptio longi temporis* eram institutos diversos. Na verdade, a *exceptio*, sem criar forma de aquisição de propriedade, possibilitou a defesa da posse prolongada contra o proprietário. [...] Apesar da importância da *praescriptio* como meio de defesa, é fácil perceber a diferença de aplicação em relação à *usucapio*. Esta permite a aquisição e a consolidação da propriedade quiritária, o que acaba por consolidar a *reivindicatio* em favor do novo proprietário. A *praescriptio* não se aplicava aos terrenos provinciais, e apenas paralisava a *reivindicatio*. Portanto, nítida a diferença entre os institutos.

Tal situação nada mais representa do que a supremacia romana e a necessidade concebida pelos mesmos de divisão de seu povo com os povos conquistados, assim a aquisição do modo como é permitida pela usucapião deveria ser benefício exclusivo do povo que se vangloriava por estar à frente de tantas conquistas.

Leite<sup>20</sup> esclarece ainda que em razão de grande parte da população ser alheia ao instituto da usucapião e não possuir qualquer instrumento que amparasse a posse, foi que surgiu o instituto denominado *praescriptio longi temporis*, através do Imperador Teodósio II, o que passou a ser utilizado para defesa da posse. Ocorre que tal instituto não ensejava a obtenção da

<sup>17</sup> D'ORS, Álvaro. **Derecho Privado Romano**. Pamplona: Ed. Universidad de Navarra S.A., 1968.

<sup>18</sup> LEITE, Armando Roberto Holanda. **Usucapião Ordinária e Usucapião Especial**. São Paulo: RT, 1983, p. 7

<sup>19</sup> ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Usucapião**. 2.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 62-63

<sup>20</sup> LEITE, op. cit., p. 5

propriedade e gerava tão somente uma possibilidade de defesa em face daqueles que pudessem reivindicar a situação de posse.

Conforme definido por Tepedino<sup>21</sup> os institutos utilizados por romanos – *usucapio* e por estrangeiros – *praescriptio longi temporis*, coexistiram por vários anos, apresentando algumas diferenças no tocante aos sujeitos passivos e aos prazos, sendo que enquanto o primeiro instituto determinava um ou dois anos, o segundo previa dez anos de necessidade de posse. Ante à semelhança dos institutos, o Imperador Bizantino Justiniano, precisamente em 531 d.C., unificou os dois institutos sob o nome de *usucapio*.

Após a solidificação do instituto, surgiram outras formas de usucapião, as quais foram se modificando e adequando ao tempo e circunstâncias em que eram utilizadas e se incorporaram aos vastos sistemas jurídicos que se seguiram.

Cordeiro<sup>22</sup> aponta que a usucapião sofreu inúmeras alterações ao longo da história, desde o seu surgimento datado há mais de dois mil anos e se adequou a diversos momentos históricos.

Para Tepedino<sup>23</sup> é consenso que com a solidificação/unificação dos institutos pré-existentes naquele denominado *usucapio*, que foi promovida pelo Imperador Justiniano no século VI d.C, é que foi consolidado o instituto da usucapião, que passou a refletir no direito ocidental, sendo possível citar o Código de Napoleão – Código Civil Francês – outorgado por Napoleão Bonaparte e que entrou em vigor 21 de março de 1804, como o primeiro diploma moderno a recepcioná-lo.

Visualizando-se a antiguidade do surgimento do instituto da usucapião, presume-se que, quando do início as relações pós-colonização do Brasil, aquele já havia passado por diversas alterações e se encontrava em estado de desenvolvimento próspero.

É fato célebre que o Ordenamento Jurídico Brasileiro permaneceu sob os cuidados da Coroa Portuguesa de 1500 a 1822, sendo que neste período eram utilizados os preceitos de Justiniano no tocante ao instituto da usucapião e tal situação permanece até os dias atuais, conforme será explanado de forma aprofundada no seguinte tópico sobre a usucapião no ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>21</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 2

<sup>22</sup> CORDEIRO, Carlos José. **Usucapião Especial Urbano Coletivo**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2011, p. 56.

<sup>23</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, 120.

### 1.1.2. A Usucapião no Brasil

No pensamento de Magnoli<sup>24</sup> antes mesmo da “descoberta” do Brasil, as terras do país já pertenciam à coroa portuguesa, conforme estabelecido no Tratado de Tordesilhas, que foi firmado entre Portugal e Espanha em 1494. É certo que os limites territoriais das novas terras descobertas não estavam de acordo com as linhas artificiais de Tordesilhas por simples desconhecimento da realidade.

Trinta anos após a chegada dos portugueses ao Brasil ocorreu a divisão das terras em sesmarias e concessão das mesmas a particulares, em decorrência da ameaça de invasão de outros reinos. Neste procedimento, as terras permaneciam pertencendo à Coroa e tinham garantias precárias. No Império a aquisição de propriedade somente ocorria através da prescrição imemorial uma vez que as terras eram bens públicos pertencentes à Coroa Portuguesa.

As sesmarias permaneceram como sistema principal até o ano de 1822, momento em que o Príncipe Regente D. Pedro suspendeu-as por meio da Resolução Imperial nº 76, *verbis*: “Fique o suplicante na posse das terras que tem cultivado e suspendam-se todas as sesmarias futuras até a convocação da Assembleia Geral, Constituinte e Legislativa<sup>25</sup>”.

A partir de tal resolução, a ocupação das terras era exercida pela posse sem qualquer título hábil, sendo que o precedente mais antigo do país acerca da usucapião se encontra no dispositivo do artigo 5º da Lei 601, de 18 de setembro de 1850<sup>26</sup>, legitimando a posse, com o pressuposto de que houvesse cultivo, ainda que germinal, e servisse de morada ao possuidor.

Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com princípio de cultura, e morada, habitual do respectivo possuidor, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes:

§ 1º Cada posse em terras de cultura, ou em campos de criação, compreenderá, além do terreno aproveitado ou do necessário para pastagem dos animais que tiver o possuidor, outrotanto mais de terreno devoluto que houver contíguo, comtanto que em nenhum caso a extensão total da posse exceda a de uma sesmaria para cultura ou criação, igual às últimas concedidas na mesma comarca ou na mais vizinha.

§ 2º As posses em circunstâncias de serem legitimadas, que se acharem em sesmarias ou outras concessões do Governo, não incursas em comisso ou revalidadas por esta

<sup>24</sup> MAGNOLI, Demétrio. **O Corpo da Pátria – Imaginação geográfica e política externa no Brasil (1808 – 1912)**. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista: Moderna, 1997, p. 47

<sup>25</sup>Resolução Imperial nº 76. Disponível em: <[http://www.camara.leg.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-F\\_46.pdf](http://www.camara.leg.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-F_46.pdf)>. Acesso em 02 dez 2017.

<sup>26</sup> Lei 601, de 18 de Setembro de 1850. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L0601-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm)>. Acesso em 02 dez 2017.

Lei, só darão direito á indemnização pelas bemfeitorias. Exceptua-se desta regra o caso do verificar-se a favor da posse qualquer das seguintes hypotheses: 1ª, o ter sido declarada boa por sentença passada em julgado entre os sesmeiros ou concessionarios e os posseiros; 2ª, ter sido estabelecida antes da medição da sesmaria ou concessão, e não perturbada por cinco annos; 3ª, ter sido estabelecida depois da dita medição, e não perturbada por 10 annos.

§ 3º Dada a excepção do paragrapho antecedente, os posseiros gozarão do favor que lhes assegura o § 1º, competindo ao respectivo sesmeiro ou concessionario ficar com o terreno que sobrar da divisão feita entre os ditos posseiros, ou considerar-se tambem posseiro para entrar em rateio igual com elles.

§ 4º Os campos de uso commum dos moradores de uma ou mais freguezias, municipios ou comarcas serão conservados em toda a extensão de suas divisas, e continuarão a prestar o mesmo uso, conforme a pratica actual, emquanto por Lei não se dispuzer o contrário).

Ao observar as Constituições Federais dos anos de 1824 e 1891 não há qualquer menção ou previsão a acerca do Instituto da Usucapião, somente na Constituição Federal de 1934 visualiza-se a previsão do mesmo no art. 125<sup>27</sup>:

Art. 125 - Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez annos contínuos, sem opposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

Através do Estatuto da Terra, promulgado por meio da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, a usucapião laboral passou a ser estabelecida também em lei ordinária, especificamente no artigo 98<sup>28</sup> da referida lei, sendo a única normatização utilizada para o instituto por cerca de quinze annos uma vez que as Constituições de 1969 e 1967 nada mencionavam sobre o tema:

Art. 98. Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar por dez annos ininterruptos, sem opposição nem reconhecimento de domínio alheio, tornando-o produtivo por seu trabalho, e tendo nele sua morada, trecho de terra com área caracterizada como suficiente para, por seu cultivo direto pelo lavrador e sua família, garantir-lhes a subsistência, o progresso social e econômico, nas dimensões fixadas por esta Lei, para o módulo de propriedade, adquirir-lhe-á o domínio, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

Em 1967, com a nova CF, a usucapião e suas disposições passou a ser tratada como assunto de lei ordinária, nos termos do seu artigo 164<sup>29</sup>:

<sup>27</sup> Constituição Da República Dos Estados Unidos Do Brasil de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>, Acesso em 02 de dez de 2017.

<sup>28</sup> Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L4504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4504.htm) Acesso em 02 dez 2017.

<sup>29</sup> Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)>. Acesso em 02 dez 2017.

Art. 164 - A lei federal disporá sobre, as condições de legitimação da posse e de preferência à aquisição de até cem hectares de terras públicas por aqueles que as tornarem produtivas com o seu trabalho e de sua família.

A CF atual no Título VII, denominado “Da Ordem Econômica e Financeira”, direcionou os Capítulos II e III à política urbana e à política agrária e fundiária, respectivamente. Foi mantido no corpo do texto da Constituição a Usucapião Especial em zona rural, conforme reza o artigo 191<sup>30</sup>:

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Frisa-se ainda que se estendeu a aplicação citada acima às áreas urbanas, artigo 183 da CF, em decorrência do problema de habitação gerado pelo crescimento populacional desordenado.

Finalmente, na Magna Carta de 1988, que persiste até os dias atuais, foi instituída a usucapião como norma de garantia constitucional, cuidando-se da defesa da população que não possui recursos financeiros e que habita os centros urbanos, bem como aqueles que habitam zonas rurais e possuem condições de tornar produtiva área anteriormente abandonada. A CF atual explanou sobre o instituto no art. 183<sup>31</sup>:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

O Código Civil (CC) instituído pela Lei Federal nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003<sup>32</sup>, passou a realizar a introdução de importantes modificações no tocante ao instituto da usucapião no ordenamento jurídico brasileiro, como por

---

<sup>30</sup> Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso: em 05 dez 2017.

<sup>31</sup> Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 05 dez 2017.

<sup>32</sup> Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro de 2002. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 02 dez 2017.

exemplo a capacidade para usucapir e as previsões do art. 1.244 de que “estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstem, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião”, bem como os artigos 197 a 202 do referido diploma legal que especificam situações onde não pode ocorrer a prescrição aquisitiva e situações de interrupção:

Art. 197. Não corre a prescrição: I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal; II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Art. 198. Também não corre a prescrição: I - contra os incapazes de que trata o art. 3º; II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

Art. 199. Não corre igualmente a prescrição: I - pendendo condição suspensiva; II - não estando vencido o prazo; III - pendendo ação de evicção.

Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.

Art. 201. Suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os outros se a obrigação for indivisível.

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á: I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual; II - por protesto, nas condições do inciso antecedente; III - por protesto cambial; IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores; V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor. Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

Visualiza-se que em face da longa e profunda história da usucapião que se estende desde o império romano até os dias atuais, o histórico do instituto no país é extremamente atual e de fácil compreensão.

O C.C trouxe avanços importantes ao tratar a propriedade como função social, ao reduzir o lapso temporal para aquisição da usucapião extraordinária e ordinária, acolher a usucapião especial urbana e rural e demais explicações extremamente necessárias realizadas em suas letras, porém ainda visualizam-se modificações e inovações no instituto, como na maioria das previsões legais existentes no país, tendo como principal exemplo a usucapião extrajudicial, que comparada à história do instituto é extremamente nova e de extrema importância.

## 1.2. CONCEITO DO INSTITUTO DA USUCAPIÃO

A usucapião é um instituto utilizado para adquirir originariamente a propriedade decorrente da posse contínua do bem, obedecendo um lapso temporal e respeitando os requisitos pré-definidos em lei<sup>33</sup>.

O doutrinador Silvio Venosa<sup>34</sup> define a usucapião como “modo de aquisição da propriedade mediante a posse suficientemente prolongada sob determinadas condições”, as quais são definidas em lei.

Nos ensinamentos de Flávio Tartuce e José Simão<sup>35</sup> a usucapião é utilizada para adquirir o domínio ou outro direito real, além da propriedade em virtude do preenchimento dos requisitos legais e pela posse prolongada do bem, resultando na transformação de uma situação de fato em uma situação jurídica.

Interessante observar a indagação de José Carlos de Moraes Salles<sup>36</sup> e sua exposição do porque a posse continuada leva à aquisição da propriedade:

Todo bem, móvel ou imóvel, deve ter uma função social. Vale dizer, deve ser usado pelo proprietário, direta ou indiretamente, de modo a gerar utilidades. Se o dono abandona esse bem; se se descuida no tocante à sua utilização, deixando-o sem uma destinação e se comportando desinteressadamente como se não fosse o proprietário, pode, com tal procedimento, proporcionar a outrem a oportunidade de se apossar da aludida coisa. Essa posse, mansa e pacífica, por determinado *tempo* previsto em lei, será hábil a gerar a aquisição da propriedade por quem seja seu exercitador, porque interessa à coletividade a transformação e a sedimentação de tal *situação de fato* em *situação de direito*. À paz social interessa a solidificação daquela situação de fato na pessoa do possuidor, convertendo-a em situação de direito, evitando-se, assim, que a instabilidade do possuidor possa eternizar-se, gerando discórdias e conflitos que afetem perigosamente a harmonia da coletividade. Assim, o proprietário desidioso, que não cuida do que é seu, que deixa seu bem, em estado de abandono, ainda que não tenha a intenção de abandoná-lo, perde sua propriedade em favor daquele que, havendo-se apossado da coisa, mansa e pacificamente, durante o tempo previsto em lei, da mesma cuidou e lhe deu destinação, utilizando-a como se sua fosse.

No que tange à natureza jurídica do instituto a doutrina majoritária a denomina como forma de prescrição aquisitiva. Em contrapartida há doutrinadores como Washington de Barros Monteiro<sup>37</sup> que a definem como um instituto semelhante à prescrição, porém não

---

<sup>33</sup> PINTO, Nelson Luiz. **Ação de usucapião**. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: procedimentos especiais**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 173-182.

<sup>34</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 209.

<sup>35</sup> SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. **“Direito Civil. Direito das Coisas”**. Vol. IV. Método, São Paulo: 2008, p. 164.

<sup>36</sup> SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. 3º ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 30-31.

<sup>37</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil, v.1 – 39 ed. ver. e atual**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 120-121.

idêntico, buscando fundamento no direito alemão uma vez que aquele possui “vida própria, apresenta contornos que lhe são peculiares e é autônomo, malgrado inegáveis afinidades com a prescrição”.

Nos ensinamentos de Limongi França<sup>38</sup> a prescrição extingue a ação, atingindo indiretamente o direito, o qual também será extinto, porém a prescrição aquisitiva atua de forma contrária ao criar um direito.

O instituto da usucapião possui natureza declaratória, posto que o modo de aquisição da propriedade é originário. Os efeitos da sentença ou da decisão quando de pedido extrajudicial possuem eficácia *ex tunc*, ou seja, retroagem ao momento em que foram preenchidos os requisitos legais<sup>39</sup>.

Justifica-se o sentido social do instituto quando da utilização do imóvel por terceiro, não proprietário, o qual torna a terra produtiva, a utiliza para moradia, cumprindo a função social da propriedade<sup>40</sup>.

O modo de aquisição originário da propriedade decorre da desvinculação do adquirente com o proprietário anterior, não recebendo os ônus inscritos na propriedade no momento da transferência, conforme afirma José Salles<sup>41</sup>:

[...] a relação jurídica decorrente do usucapião brota como direito novo, independentemente de qualquer vinculação do usucapiente com o proprietário anterior, o qual, se existir, não será o transmitente do bem. [...] na aquisição originária não há transmissão por interposta pessoa. A aquisição é direta, fazendo o adquirente seu o bem apropriado, sem que lhe seja transmitido por outrem.

Em contrapartida a aquisição originária o artigo 1.245 do CC informa que haverá a transferência *inter vivos* da propriedade “mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis” e ainda que “enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel”. Portanto, para transferência da propriedade por meio de aquisição derivada, faz-se necessário o registro do título no Registro de Imóveis competente. Na aquisição originária o título também deverá ser levado a registro, porém seu efeito é apenas declaratório.

A aquisição originária da propriedade difere-se da aquisição derivada da propriedade pois não há uma vinculação de causa, aquele que adquire a propriedade por

---

<sup>38</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 124.

<sup>39</sup> GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil: processo de conhecimento e procedimentos especiais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 319.

<sup>40</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 211.

<sup>41</sup> SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. 3º ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 32.

usucapião receberá uma matrícula desvincilhada dos ônus existentes anteriormente. O modo de aquisição derivada da propriedade é conceituado nos ensinamentos de Luciano Penteadó<sup>42</sup> nos seguintes termos:

[...] nos modos de aquisição derivados, existe uma vinculação causal, no ato da transferência, que faz com que a situação jurídica suceda-se sem alteração qualquer que não seja a subjetiva. Deste modo, de um lado ocorre uma espécie de alienação, na que o titular anterior transfere a posição jurídica para o novo titular, fazendo com que no ato de transferência sejam preservadas suas características e que também se possa falar de uma autêntica transferência, ou seja, de um ato causal segundo o qual se orienta o egresso e o ingresso da situação jurídica no patrimônio dos envolvidos.

No modo de aquisição originária da propriedade, o título ao ingressar no registro de imóveis competente não se vincula ou cria dependência com os títulos registrados anteriormente, constituindo uma exceção ao princípio da continuidade, mitigando o princípio da especialidade registral subjetivo e objetivo, não se transmitindo à propriedade os ônus gravados e direitos reais limitados<sup>43</sup>, havendo o encerramento da matrícula anterior e a abertura de uma nova.

Ademais, no modo originário de aquisição da propriedade não se faz necessário o recolhimento do imposto de transmissão de bens imóveis por ato *inter vivos*, ressalta Farias e Rosenvald<sup>44</sup>:

[...] como na usucapião, o possuidor adquire a propriedade por sua posse prolongada, a despeito de qualquer relação jurídica com o proprietário anterior, não incidirá o fato gerador do ITBI (a transmissão da propriedade, a teor do art. 35 do CTN), já que o usucapiente não adquire a coisa do antigo proprietário, mas contra o antigo proprietário. Outrossim, se existir eventual ônus real sobre o imóvel, em razão de negócio jurídico praticado pelo antigo proprietário (v. g., hipoteca, servidão), não subsistirá o gravame perante o usucapiente, que receberá a propriedade límpida, isenta de máculas.

Ainda nos ensinamentos de Farias e Rosenvald<sup>45</sup>, os impostos incidentes sobre a propriedade imóvel, tais como imposto de propriedade territorial urbana-IPTU e imposto territorial rural-ITR são de obrigação do usucapiente, uma vez que recaem diretamente sobre o bem, seja rural ou urbano.

---

<sup>42</sup> PENTEADO, Luciano de Carmargo. **Direito das Coisas**. RT, São Paulo: 2008, p. 259.

<sup>43</sup> LOUREIRO, Francisco Eduardo. “**Código Civil Comentado**”. Coord. Min. Cezar Peluso. 2ª ed., Manole, São Paulo: 2008, p. 1162.

<sup>44</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Reais**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 398-399.

<sup>45</sup> *Ibid.*, 2012, p. 399

Para Farias e Rosenvald<sup>46</sup> visualiza-se que o poder de fato sobre um bem imóvel é a posse que está diretamente ligada ao lapso temporal e demais requisitos legais, o que confere juridicidade a uma situação de fato, convertendo-a em propriedade.

Deste modo, aquele denominado proprietário, será privado do patrimônio em favor daquele que se encontra na posse e faz jus à finalidade da coisa que possui.

Conclui-se que para que ocorra o modo de aquisição originário da propriedade, se faz necessário que o novo proprietário adquira o imóvel sem vícios de relação jurídica anterior, enquanto ao adquirir a propriedade de modo derivado o bem será transferido e serão mantidas as relações de direito real ou obrigacional.

Ainda conforme Chaves e Rosenvald<sup>47</sup> conclui-se que a usucapião trata-se de meio de obter-se a propriedade pelo modo originário, de modo que a sentença de procedência de uma eventual ação reconhecerá o domínio adquirido e será atributiva no tocante à declaração da propriedade do usucapiente.

O que deve ser observado de toda a explanação é principalmente que a usucapião não se trata nem nunca se tratou de uma espécie de ataque ao direito da propriedade para aquele que o possui, mas sim um tributo idealizado à posse, já que se exige longo período de tempo da posse pelo possuidor contra aquele que detinha a propriedade porém abandonou o imóvel e permitiu que por todo este período outro ocupasse, gerando uma função social e econômica ativa e relevante ao bem que sofreu usucapião.

### 1.3. DOS REQUISITOS DA USUCAPIÃO

Farias e Rosenvald<sup>48</sup> afirmam que são três os aspectos cujo preenchimento se faz necessário para que a propriedade possa ser adquirida através do instituto da usucapião, quais sejam os aspectos pessoais, reais e formais.

No que tange aos aspectos pessoais, ainda segundo Farias e Rosenvald<sup>49</sup>, de modo geral, precipitando-se ao aprofundamento subsequente, seriam aqueles que tangem ao proprietário que perderá seu patrimônio em face do possuidor e àquele que adquirirá o mesmo através da posse, sendo necessário e prudente a averiguação da capacidade e qualidade do adquirente. Já os requisitos reais referem-se aos bens e direitos que se encontram sujeitos à

---

<sup>46</sup> Idem., 2009, p. 274.

<sup>47</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Reais**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 274.

<sup>48</sup> Ibid., p. 262.

<sup>49</sup> Ibid., p. 263-274.

possibilidade de serem usucapiados, sendo importante destacar que a usucapição não se faz possível à todos os direitos e coisas. Por fim, os requisitos formais se referem aos elementos comuns do instituto, quais sejam o *animus domini*, o lapso temporal e a posse contínua e justa. Reconhecidos como pressupostos especiais estão o justo título e a boa-fé.

A usucapição nos dizeres de Ebert Chamoun<sup>50</sup> “não é senão, em suma, a transformação da posse em propriedade pelo decurso do tempo”. Dos conceitos expostos a respeito do instituto, extraem-se dois elementos essenciais para aquisição da propriedade por meio da usucapição: posse e tempo.

Logo após o tempo e a posse, um dos mais importantes requisitos da usucapição é o qualitativo da posse, denominado pela doutrina como *animus domini*, que seria o “ânimo ou intenção do dono”, tecnicamente traduzido como “pretensão do dono”. Nos atuais CC<sup>51</sup> e CF<sup>52</sup>, o requisito é apresentado com a expressão “possuir como seu” nos artigos 1.238 e 183, respectivamente:

Art. 1238: Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis colocar link e data de acesso.

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Já no âmbito popular e até mesmo nas jurisprudências é utilizada a expressão “posse em nome próprio”, o que distingue o instituto da posse em nome alheio, a qual não é apta a gerar usucapição [...]

A respeito do *animus domini* o STJ firmou entendimento de que não restará configurado o mesmo quando se tratar de posse decorrente de contrato de promessa de compra e venda, consolidando o entendimento de que a “posse decorrente de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por ser incompatível com o *animus domini*, em regra, não ampara a pretensão à aquisição por *usucapição*<sup>53</sup>”.

---

<sup>50</sup> CHAMOUN, Ebert apud RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapição**, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1, p. 182.

<sup>51</sup>Lei N° 10.406, de 10 De Janeiro DE 2002. Código Civil Brasileiro de 2002. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 02 dez 2017.

<sup>52</sup>Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 02 dez 2017.

<sup>53</sup> AgRG no AREsp 240156/RS. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2012/0212207-3, Relator (a) Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 3-8-2015, que não ficou demonstrado o *animus domini* em razão da existência prévia de contrato de locação; no REsp 1501272/SC. Recurso Especial 2014/0328730-7, Relator (a): Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 15-5-2015, que não restou configurado o *animus domini* em posse decorrente de contrato de promessa de compra e venda, uma vez que a “posse decorrente de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por ser incompatível com o *animus domini*, em regra, não ampara a

Nelson Luiz Pinto<sup>54</sup> trata o *animus domini* como requisito psíquico e essencial para configuração do instituto da usucapião:

Este requisito psíquico é essencial, porque é o que permite o *animus rem sibi habendi*, excluindo todo contato físico com a coisa que não se faça acompanhar dele, como é o caso do detentor, já que lhe falta vontade de ter a coisa para si. O mesmo se diga com relação ao locatário, ao usufrutuário e ao credor pignoratício, que possuem a coisa com base num título que os obriga à restituição da mesma. Embora seja importante, a nosso ver, o elemento assim chamado psíquico, quer-nos parecer que não se constitua efetivamente em traço característico, mas mera decorrência da causa da posse. Portanto, com razão Orlando Gomes e Lenine Nequetem, quando asseveram que para caracterizar-se o *animus domini* não basta somente a vontade (do contrário, admitir-se-ia, assim, para o ladrão que sabe que a coisa não lhe pertence), sendo o elemento característico e identificador da posse *ad usucapiem*, a causa *possessionis*, ou, o título em virtude do qual se exerce a posse. Logo, se a posse se funda em contrato, não há que se falar em *animus rem sibi habendi*, salvo se houver, posteriormente, inversão da causa de possuir.

Preenchidos os pressupostos legais<sup>55</sup> e uma vez constatada e provada a posse mansa e pacífica pelo decurso do tempo fixado em lei, o usucapiente adquirirá a propriedade do bem, não havendo transmissão pelo proprietário anterior, “desaparece uma propriedade e surge outra; todavia, não se pode afirmar que tenha havido transmissão. Verificou-se modo originário de aquisição da propriedade”<sup>56</sup>.

---

pretensão à aquisição por *usucapião*”; no REsp 1221243/PR. Recurso Especial 2010/0208665-8. **Disponível em:** <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=47922670&num\\_registro=201202122073&data=20150527&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=47922670&num_registro=201202122073&data=20150527&formato=PDF)>. Acesso em: 02 dez 2017.

<sup>54</sup> PINTO, Nélson Luiz. **Ação de usucapião**. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, pág. 101.

<sup>55</sup> Recente decisão do STJ - REsp 1.631.446/AL, Relator (a): Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, *DJe* 18-12-2017, demonstra a falta de preenchimento dos requisitos legais quanto ao instituto da usucapião: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. IMÓVEL VINCULADO AO SFH. IMPRESCRITIBILIDADE. 1. Ação ajuizada em 05/09/2012. Recurso especial atribuído ao gabinete em 04/10/2016. Julgamento: CPC/2015. 2. O propósito recursal é decidir se há a possibilidade de aquisição por usucapião de imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação e de titularidade da Caixa Econômica Federal. 3. A Caixa Econômica Federal integra o Sistema Financeiro de Habitação, que, por sua vez, compõe a política nacional de habitação e planejamento territorial do governo federal e visa a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria ou moradia, especialmente pelas classes de menor renda da população, de modo a concretizar o direito fundamental à moradia. 4. Não obstante se trate de empresa pública, com personalidade jurídica de direito privado, a Caixa Econômica Federal, ao atuar como agente financeiro dos programas oficiais de habitação e órgão de execução da política habitacional, explora serviço público, de relevante função social, regulamentado por normas especiais previstas na Lei 4.380/64. 5. O imóvel da Caixa Econômica Federal vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, porque afetado à prestação de serviço público, deve ser tratado como bem público, sendo, pois, imprescritível, isto é, insuscetível de ser usucapido. 6. Recurso especial conhecido e não provido. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79244490&num\\_registro=201602665680&data=20171218&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79244490&num_registro=201602665680&data=20171218&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em 03 dez 2017.

<sup>56</sup> SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. 3º ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 32.

### 1.3.1. Da posse

Assim como a usucapião, o instituto da posse é extremamente antigo e se encontrava nas previsões da Lei das XII Tábuas. Miranda<sup>57</sup> de forma concisa e clara apresenta o conceito de posse:

Rigorosamente, a posse é o estado de fato de quem se acha na possibilidade de exercer poder como o que exerceria quem fosse proprietário ou tivesse, sem ser proprietário, poder que sói ser incluso no direito de propriedade (usus, fructus, abusus). A relação inter-humana é com exclusão de qualquer outra pessoa; portanto, é relação entre possuidor e alter, a comunidade. Se bem que no mundo fático, é situação erga omnes; ou, melhor, real.

No direito Romano o possuidor era o sujeito que detivesse o poder físico sobre a coisa e não havia poder superior. Duas são as principais teorias que explanam acerca da posse como instituto jurídico, sendo elas a teoria subjetiva que advém de Friederich Karl Von Savigny, e a teoria objetiva que foi desenvolvida por Rudolf Von Ihering.

Nos ensinamentos de Gomes<sup>58</sup> obtém-se a explicação de que a teoria subjetiva traz a afirmação de que a posse se caracteriza pela reunião dos elementos *corpus* e *animus*, tratando-se do poder físico do sujeito sobre a coisa e da vontade do sujeito de obter a coisa para si. Enquanto na teoria objetiva, o ponto fundamental é a destinação da coisa, ou seja, o critério de destinação econômica da coisa permite a posse.

Sílvio de Salvo Venosa<sup>59</sup> esclarece que:

Se alguém detém a coisa sabendo-a pertencer a outrem, não há animus, não existindo posse. Na teoria de Savigny, é o animus que distingue o possuidor do simples detentor. O elemento exterior, o corpus, não permite essa distinção, pois aos olhos de terceiros tanto o possuidor, como o detentor, tem relação aparentemente idêntica com a coisa.

No ordenamento jurídico brasileiro a teoria em vigência é a objetiva, a qual está evidenciada pelos artigos 1.196 e 485 do CC de 2002<sup>60</sup> que estabelecem que: “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

---

<sup>57</sup> MIRANDA, Francisco Pontes de. **Tratado de direito privado. Atualizada por Vilson Rodrigues Alves.** Campinas: Bookseller, 2000, vol. X, p. 31.

<sup>58</sup> GOMES, Orlando. **Direitos reais.** 21 Ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 33-35.

<sup>59</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 25.

<sup>60</sup> BRASIL. **Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro de 2002.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 05 jan. 2018.

Todavia, existem concessões relativas à teoria subjetiva da posse, como é o caso do instituto da usucapião, sendo uma consequência de situações inusitadas que a aplicação da teoria objetiva acaba gerando no ordenamento atual.

Neste sentido, prudente explicar que a posse é um dos mais importantes requisitos considerados no instituto da usucapião aliada à exigência de que deverá ser exercida com *animus domini*. Orlando Gomes<sup>61</sup> afirmou com sua peculiar destreza que:

A posse que conduz à Usucapião, deve ser exercida com animus domini, mansa e pacificamente, contínua e publicamente. a) O animus domini precisa ser frisado para, de logo, afastar a possibilidade de Usucapião dos fâmulos da posse. (...) Necessário, por conseguinte, que o possuidor exerça a posse com animus domini. Se há obstáculo objetivo a que possua com esse animus, não pode adquirir a propriedade por usucapião. ( . ) Por fim, é preciso que a intenção de possuir como dono exista desde o momento em que o prescribente se apossa do bem.

Tartuce<sup>62</sup> explana que a adoção da teoria de Ihering seria parcial, já que é possível visualizar, nas menções do *animus* traços da teoria de Savigny, conforme se visualiza nos artigos 1.239 e 1.240 do CC de 2002<sup>63</sup>:

Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Conclui-se que para melhor compreensão do instituto da posse essencial é o conhecimento aprofundado de suas teorias, natureza jurídica, bem como importante mencionar a posse *ad usucapionem*.

### 1.3.1.1 Teorias Possessórias

O instituto da posse pode ser explicado por meio de duas teorias principais. A primeira diz respeito a teoria subjetiva, desenvolvida por Friedrich Carl Von Savigny, enquanto

<sup>61</sup> GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 21 Ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 33-35.

<sup>62</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. São Paulo: Método, 2011, p. 717.

<sup>63</sup> **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 05 jan 2018.

a segunda trata da teoria objetiva, a qual fora desdobrada por Rudolf Von Ihering, conforme anteriormente exposto.

Friedrich Carl Von Savigny é natural da cidade de Frankfurt, onde nasceu no século XVIII, e desenvolveu suas teses e teorias utilizando-se do direito romano, sendo que suas explanações e trajetórias são marcantes.

Monteiro<sup>64</sup> alega que Savigny é considerado o precursor da teoria subjetiva e afirmava que a posse seria “o poder que tem a pessoa de dispor fisicamente de uma coisa, com intenção de tê-la para si e de defendê-la contra a intervenção de outrem”.

Pereira<sup>65</sup> afirma que no tocante ao *animus*, “considera-o Savigny a intenção de ter a coisa como sua. Não é a convicção de ser dono – *opinio seu cogitatio domini* – mas a vontade de tê-la como sua – *animus domini*”.

Visualiza-se que o elemento subjetivo é o que diferencia o possuidor daquele que seria denominado apenas de detentor, portanto, a posse deverá ser intencional, necessita-se da vontade de deter a coisa para si.

As explanações e teorias de Savigny foram aceitas com louvor no início, contudo passou a ser combatida pouco tempo depois. Jhering era o principal opositor da teoria subjetiva, não permitindo que nenhum dos fundamentos de Savigny seguissem sem repressão.

Além da intenção de rebater as alegações de seu predecessor, Jhering pretendia que suas ideias e doutrina fossem consideradas as adequadas e assim, utilizadas para o fenômeno possessório.

Quando passou a explicar acerca dos fundamentos de Savigny, Jhering<sup>66</sup> não mediu críticas e ataques alegando que “de minha parte, não posso conceder-lhe mais que a importância passageira de um brilhante meteoro” e ainda que:

[...] do ponto de vista da história do assunto, terá sempre o mérito de haver excitado e favorecido poderosamente a investigação científica no terreno da teoria possessória. Quanto aos seus resultados reais para a ciência, considero-os muito medíocres; a meu ver, Savigny não fez justiça nem ao Direito Romano.

Jhering<sup>67</sup> surge afirmando que a posse deve ser tutelada por ser aparência de outro direito que seria o de propriedade, enquanto seu rival a baseava na paz social. Afirma ainda que a diferença entre possuidor e detentor se encontra exclusivamente em uma imposição legal e

---

<sup>64</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil, v.1 – 39 ed. ver. e atual.** São Paulo: Saraiva, 2003, p. 108.

<sup>65</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** 20. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 25.

<sup>66</sup> JHERING, Rudolf von. **Teoria Simplificada da Posse.** Pillares. 2005, p. 69.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 70.

jamais através da constatação de *animus*, refutando ainda a acepção sobre *corpus* que era sustentada por Savigny. O novo expoente passou a fundamentar com maestria acerca da possibilidade de permanência do possuidor com este status mesmo sem dispor de ingerência física sobre a coisa.

Reitera-se que Jhering<sup>68</sup> tratava a posse como aparência da propriedade e afirmava que no tocante a tutela que a posse é a guarda avançada da propriedade e que a proteção possessória aparece como um complemento indispensável da propriedade.

Da análise da simples intenção dos teóricos constata-se que os pensamentos de Jhering prevaleceram e após suas teorias, passaram a ser construídas posições visando desvencilhar a posse da propriedade, afastando as noções da teoria objetiva e atribuindo à posse maior relevância social.

Em seguida aos dois precursores do instituto da posse surgiram diversos teóricos e autores que utilizavam e adequavam as teorias expostas e controversas, chegando até a mesmo a conseguir reuni-las. Veja-se que apesar da menor importância, as ideias subsequentes foram utilizadas e expandidas, visando superar de certa forma a teoria subjetiva e objetiva. Saleilles<sup>69</sup> afirmou em sua obra que a teoria de Jhering possuía caráter econômico, orientando a sua reformulação como teoria da apropriação econômica.

Perozzi<sup>70</sup> por sua vez, se baseou na autonomia da posse, afirmando que a evolução da civilização e costumes da mesma colaboraria para construção de sua teoria social.

Na segunda metade do século XX há o surgimento da visibilidade do autor espanhol Gil<sup>71</sup> que apresenta estudos onde a posse é vista como inegável fenômeno social, sendo que lança uma obra nomeada de “*La Función Social de la Posesión*”, onde apresenta a busca pela interpretação contemporânea e atualizada da posse.

A importância das teorias subjetiva apresentada por Savigny e objetiva apresentada por Jhering são incontestáveis, sendo que orientaram toda a expansão do tema e incentivaram seu aprofundamento. É evidente que, como qualquer tese precursora, com a aplicação das mesmas e adequações ao tempo, espaço e fatos que surgiram posteriormente se faz necessário que sejam observadas as teorias posteriores para uma melhor compreensão sobre o tema relativo à posse hodiernamente.

---

<sup>68</sup> Ibidem, p. 71.

<sup>69</sup> SALEILLES, Raymond. **La Posesión: Elementos que la constituyen y su sistema en el Código Civil Del Imperio Alemán**. Trad. Navarro de Palencia, Librería General de Victoriano Suárez. Madrid, 1909, p. 237.

<sup>70</sup> PEROZZI, Silvio. **Istituzioni di Diritto Romano, Vol. I, 2**. ed. Roma, Atheneum, 1928, p. 45.

<sup>71</sup> GIL, Antonio Hernández. **La Función Social de la Posesión, Alianza Editorial**, Madrid, 1969, p. 76.

Ressalva-se que deve ser observado o tempo de produção das teses e consequente aplicação dos teóricos fundadores, bem como sua importância temporal, unidos ao material apresentado pelos teóricos subsequentes e contemporâneos na análise deste instituto.

### 1.3.1.2. Natureza jurídica da posse

Pereira<sup>72</sup> aduz que novamente os romanos são considerados pioneiros, neste ponto sobre a natureza jurídica da posse, sendo que o conteúdo da época é impreciso e “ora proclamam-na um fato, *res facti*; ora dizem-na um direito, de *iure dominii sive possessionis*; ora atribuem-lhe bivalência”.

Ainda segundo Pereira<sup>73</sup> no tocante à natureza jurídica da posse, é possível explicar a respeito da mesma com base nos teóricos já mencionados. Savigny é conciso ao afirmar que a posse é ao mesmo tempo um direito e um fato, pois ao ser avaliada por si própria considera-se claramente um fato e quando observada através dos efeitos que consegue gerar, tal como usucapião e interditos, podemos observá-la como direito.

Segundo Jhering<sup>74</sup>, seu opositor Savigny restringe à natureza da mesma como direito, utilizando a definição de direito subjetivo, através da qual defende que aquele é o interesse juridicamente protegido.

Conforme acima mencionado, importante não se restringir aos precursores, sendo prudente mencionar que vários doutrinadores posteriores e atuais afirmam que a posse se trata de direito real e não estado de fato.

É importante frisar que Diniz<sup>75</sup>, em suas recentes obras afirma que a posse é um direito real uma vez que não passa da visibilidade ou desmembramento da propriedade, e não há propriedade sem posse pelo que o acessório segue o principal.

Menciona o princípio que se encontra no art. 1.191, 1.210 e 1.212 do CC (2002) e artigos. 554 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC) e é sucinta ao defender que se observa o caráter jurídico da posse em decorrência das previsões jurídicas específicas que permitem a defesa do possuidor contra quem o ameace, esbulhe ou perturbe.

No tocante à utilização dos fundamentos teóricos, Diniz<sup>76</sup> é clara:

---

<sup>72</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 20. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 19-20.

<sup>73</sup> *Ibdi.*, p. 23.

<sup>74</sup> JHERING, Rudolf von. **Teoria Simplificada da Posse**. Pillares. 2005, p. 40.

<sup>75</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 4: direito das coisas**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 76.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 52.

O nosso legislador andou bem em adotar a tese de Ihering, porque se não há propriedade sem posse, dar proteção a esta é proteger indiretamente aquela; se a propriedade é direito real, a posse também o é, se a posse for ofendida, ofende-se também o domínio, daí o motivo pelo qual se deve proteger a posse na defesa da propriedade.

Na posse é possível encontrar todas as características dos direitos reais, quais sejam: o exercício direto, sem intermediário, a oponibilidade contra todos e a incidência em objeto obrigatoriamente determinado. Não visualiza-se qualquer obstáculo à qualificação da posse como direito real.

Silvio Salvo Venosa<sup>77</sup> apresenta esclarecedor conceito sobre o instituto posse:

Nesse diapasão, reflitamos sobre a realidade social que nos envolve. Nosso vizinho reside em imóvel que presumivelmente é seu; o transeunte, que porta um relógio deve ter relação jurídica com o objeto; provavelmente é seu proprietário. Não nos incumbe questionar a cada momento se o morador é proprietário, locatário, comodatário ou us/urpador do imóvel; nem se o relógio pertence legitimamente a seu portador. Esse questionamento permanente é inimaginável. Por essa razão, em prol do resguardo da verdadeira acomodação social, cabe ao Direito fornecer meios de proteção àqueles que se mostram como aparentes titulares de direito. Não fosse assim, restabelecer-se-ia a justiça de mão própria, dos primórdios da civilização.

Desse modo, a doutrina tradicional enuncia ser a posse relação de fato entre a pessoa e a coisa. A nós parece mais acertado afirmar que a posse trata de estado de aparência juridicamente relevante, ou seja, estado de fato protegido pelo direito. Se o direito protege a posse como tal, desaparece a razão prática, que tanto incomoda os doutrinadores, em qualificar a posse como simples fato ou como direito.

Defende ainda em sua obra que a natureza da posse é de estado de aparência, o que reflete o entendimento da doutrina majoritária e tradicional.

Deste modo, para a grande maioria dos civilistas atuais, os quais consideram, porém deixam de utilizar os exatos termos do entendimento dos precursores, sendo a posse considerada um direito real, haja vista que se trata do vínculo de ligação de uma coisa a uma pessoa, bem como por apresentar oponibilidade “*erga omnes*”, dentre outros efeitos.

Há que se apurar, todavia, que se faz difícil o reconhecimento da mesma como direito real justamente por ser uma categoria taxativamente indicada em lei e não haver menção no rol do art. 1.225 do CC (2002) sobre sua natureza ser um direito, admitindo-a como um fato e adotando a teoria subjetiva.

---

<sup>77</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 28.

### 1.3.1.3. *Posse ad usucapionem*

Esta denominação remete à posse que se prolonga pelo tempo definido na lei e assim dá ao titular a aquisição do domínio, o direito da propriedade almejado. Assim como nas demais ramificações, se faz necessário que preencha requisitos estabelecidos em lei para configuração da mesma, a exemplo do *animus domini*.

Manzo<sup>78</sup> é claro ao explicar que:

Posse ad usucapionem, é a que, contendo os elementos indispensáveis à configuração da posse, também preenche ainda os demais requisitos exigidos a aquisição da propriedade pelo usucapião, devendo ser sem interrupção, sem oposição e ser exercida com animus domini, que é a intenção de dono.

Farias e Rosenvald<sup>79</sup> afirmam “é a posse exercida por alguém com intuito de adquirir a propriedade da coisa, pois esse tipo de posse permite que quem a exerça, adquira a propriedade da coisa por usucapião, desde que preenchidos os requisitos previstos em lei”.

Para Manzo<sup>80</sup> a posse *ad usucapionem* se enquadra como um dos requisitos necessários para que seja possível a existência da usucapião, e é composta dos seguintes elementos: posse pública, posse contínua e ininterrupta, posse mansa, posse pacífica, e *animus domini*.

A posse mansa é assim considerada quando no prazo estabelecido na lei ou regulamentação vigente não sofre oposição do interessado na permanência na área, sendo que qualquer oposição comprovada por parte do proprietário é apta a afastar esta característica.

Será qualificada como pacífica a posse exercida sem vícios, violência, clandestinidade ou precariedade, ou seja, com extrema tranquilidade e pacificidade. Caso ocorra qualquer destas situações, o requisito também não é preenchido, não podendo ser definida a posse como *ad usucapionem*.

Considera-se pública a posse quando exercida com o conhecimento do legítimo possuidor e/ou de terceiros interessados, o que gera a incorrência da posse denominada oculta ou clandestina. A intenção do requisito é que a posse não ocorra de forma sorrateira, sem o conhecimento dos interessados ou impossibilitando que seja percebida essa circunstância.

---

<sup>78</sup> MANZO, Airosa Forestie. **Usucapião**. São Paulo: Vale do Mogi. 2001, p.32.

<sup>79</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Reais**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 85.

<sup>80</sup> MANZO, Airosa Forestie. **Usucapião**. São Paulo: Vale do Mogi. 2001, p.50.

A necessidade de posse contínua se faz justamente para que outro interessado não permaneça no local e assim sejam gerados direitos confusos. É necessário que não haja intervalos de exercício possessório durante o prazo legal exigido para reconhecimento do direito.

Por fim, o *animus domini* determina que o *usucapiendi* usufruísse da coisa como se de fato o pertencesse. Trata-se do *animus domini* tão citado na Teoria Subjetiva de Savigny, ainda seja atualmente adotada a Teoria Objetiva de Jhering.

### 1.3.2 Do Lapso Temporal

A usucapição abrange bens móveis e imóveis, conforme anteriormente esclarecido. No tocante ao lapso temporal exigido, este é reduzido no tocante aos bens móveis, justificando-se pela dificuldade decorrente da mobilidade de individualizar os bens *usucapiendos* e pela facilidade de circulação dos mesmos. Gomes<sup>81</sup> defende que isto decorre da ideia de que bens móveis teriam uma menor importância econômica.

Paralelamente, visualiza-se que o prazo necessário para que seja possibilitado usucapir bens imóveis é superior. No entendimento de Gomes<sup>82</sup> “maior deve ser o lapso de tempo no qual o proprietário fique com a possibilidade de opor-se à posse do prescribente, reivindicando o bem”.

Vigora a premissa que o proprietário do bem imóvel detém maior interesse em conservá-lo, de tal maneira que sua inércia deve ficar sujeita à prova durante um ínterim maior do que em relação aos bens móveis. Ademais, há que salientar que a diversidade de prazos escora-se também em decorrência dos requisitos exigidos para a consumação da usucapição. Neste sentido tem-se que o lapso temporal é abreviado quando restam comprovados a boa-fé do usucapiente e o justo título da coisa usucapienda.

Ao lado disso, por oportuno, destaque-se que é plenamente viável somar as posses para promover a prescrição aquisitiva. É permitido ao possuidor acrescentar à sua posse a de seu antecessor, desde que ambas sejam consideradas contínuas e pacíficas, posto que em ocorrendo o contrário, tal possibilidade não subsistirá. Isto é, a soma de posses é permitida no ordenamento jurídico pátrio, mas para sua utilização é necessário o preenchimento de alguns requisitos nos termos do art. 1.243 CC (2002).

---

<sup>81</sup> GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 21 Ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 182.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 183

Nesta esteira, há que se evidenciar que aquele que obtém posse precária, clandestina ou violenta, não poderá somar o período anterior para completar o decurso temporal exigido pelo instituto da usucapião/prescrição aquisitiva. Ademais, de bom alvitre se faz citar o robusto e sedimentado entendimento firmado pelo célebre doutrinador Humberto Theodoro Júnior<sup>83</sup>:

Para computar-se o lapso do usucapião é possível utilizar-se tanto a *accessio possessionis* como a *successio possessionis*. Mas esse cúmulo não se dá eficazmente pela simples junção de diversas posses que ao longo do tempo tenham existido sobre o imóvel usucapiendo. É preciso, em primeiro lugar, que entre os vários possuidores tenha ocorrido título válido de sucessão inter vivos ou causa mortis, para que a posse de um seja válida como continuação da do outro (...) a contagem do prazo de usucapião ordinário não admite retroação a datas anteriores ao título. Se pretende lançar mão da *accessio possessioni*, isso só será possível se todas as posses, anteriores e posteriores à aquisição, forem apoiadas em justo título. Em suma, a posse tem de apoiar-se em título adequado durante o lapso necessário ao aperfeiçoamento do usucapião ordinário.

A acessão de posses (*accessio possessionis*) supõe, por óbvio, o exercício das posses com *animus domini*. É interessante sua observância, sobretudo, para a modalidade da usucapião extraordinária, a qual dispensa a boa-fé.

### 1.3.3 Do Justo Título e da Boa-Fé

O entendimento majoritário defende que a palavra “justo título” remete à aquisição da propriedade em que o adquirente agiu de boa-fé, sem o conhecimento da ineficácia do título uma vez que ambos os requisitos caminham aliados.

O que se denomina “título” é o ato jurídico através do qual o interessado concretiza a aquisição da propriedade, tais como a venda, doação, troca, dação em pagamento e legado, entre outras formas de transmissão da propriedade.

O termo “justo” é visualizado no requisito para a propositura da usucapião ordinário, para assim vislumbrar uma idoneidade que permita a transferência do domínio.

José Carlos de Moraes Salles<sup>84</sup> afirma que o termo “justo” não seria o mais adequado, e que deveria ser utilizada a denominação “título hábil” em tais situações que ensejaria o entendimento de que se trata de um negócio jurídico.

Colin & Capitant<sup>85</sup> apresenta a seguinte afirmação em sua obra:

<sup>83</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil. Vol. III.** 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 164-168.

<sup>84</sup> SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis.** 3º ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 127.

<sup>85</sup> COLIN, Ambroise; CAPITANT, Henri. **Curso Elemental de Derecho Civil.** Madrid: Reus, 1942. t. 2, p. 936.

Em boa legislação dever-se-ia afirmar que existe justo título sempre que um indivíduo, reunindo as condições gerais da posse, se houvesse instalado num imóvel regularmente, seja em consequência de uma venda, de um legado, de uma partilha, de uma sentença, etc., e não como usurpador. [...] O justo título, em outros termos, seria de se considerar unicamente um elemento da boa-fé.

Serpa Lopes<sup>86</sup> apresenta sua noção do conceito de justo título:

Título é o elemento representativo da causa ou fundamento jurídico de um direito. Para o efeito da posse, a noção de título corresponde aos seus respectivos modos aquisitivos, em virtude do que por justo título entende-se aquele que é causa jurídica legítima de uma aquisição de posse. Pode ser representado não só por um fato jurídico – a apreensão – como por um negócio jurídico, judicial ou extrajudicial.

Fiúza<sup>87</sup>, o “parecerista”, como se autodenomina, afirma em sua obra que justo título “é causa hábil para a constituição da posse. Por exemplo, contrato de locação verbal é justo título de posse, uma vez que a lei exige forma especial para que se considere celebrado”.

Além do justo título, em que pese a boa-fé esteja incluída em tal requisito, é exigida a constatação de boa-fé naquele que irá adquirir a coisa por meio do instituto da usucapião. A referida boa-fé é constatada quando se apresenta o justo título, porém, há de ressaltar que poderá existir sem a presença do mesmo. Em contraponto não poderá ser caracteriza quando a situação ocorrer de forma contrária.

Deste modo, quando aquele que exerce a posse e está interessado na propriedade não tiver conhecimento de que a coisa foi adquirida de alguém que não é dono, a boa-fé permanecerá e será considerado válido o justo título para propositura de usucapião, visando sanar a irregularidade do título e legalizar a propriedade.

Com palavras mais singelas, considera-se que a boa-fé seria a ignorância daquele que exerce a posse por meio do título que adquiriu, o qual apresenta vício e impede a transferência da propriedade. É evidente que se o usucapiante interpôs a ação e pretende adquirir o direito, é porque teve ciência de que o título não era justo.

É certo que se o título contiver vício ou irregularidade que impeça a transferência do imóvel, a aquisição da propriedade será ineficaz àquele que adquiriu de boa-fé, impreterível a busca judicial ou extrajudicial de seu direito.

<sup>86</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil: direito das coisas: princípios gerais, posse, domínio e propriedade imóvel**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962. v. 6, p. 142.

<sup>87</sup> FIÚZA, César. **Direito Civil. Curso Completo**. 13ª. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 722.

## 1.4. DA FUNÇÃO SOCIAL

O conceito construído através da história e que de forma comum<sup>88</sup> é considerado como aquilo que é de responsabilidade e dever de todos, comum aos indivíduos e imposto pela Constituição Federal.

Assume o papel promocional dos institutos visando proteger valores que fundamentam o ordenamento jurídico da época, compreendendo a dignidade da pessoa humana presente na maioria deles.

Sua origem remonta ao império romano, surgindo as primeiras explanações sobre a função social no Brasil na CF de 1934, se repetindo na CF de 1946 e passando oculta pela CF de 1937.

Somente com a CF do ano de 1967 e a Emenda Constitucional do mesmo ano é que o ordenamento pátrio passou a consagrar-se a função social de forma aprofundada e ampla, utilizando como instituto que estabelecia condições para ordem econômica e social.

Passou a ser considerada princípio base da ordem econômica e social, nada obstante somente se tornou princípio fundamental com o atual e vigente texto constitucional.

### 1.4.1. Função Social da Posse

Em primeiro momento, com a finalidade de buscar a caracterização do princípio da função social da posse importante compreender o instituto em suas diversas formas, tratando-se de direito real e por vezes estando ligada ao direito obrigacional.

A posse caracteriza-se pela utilização da coisa, porém nem todo uso enseja a posse, tendo como exemplo a mera detenção do bem. Ademais, a posse pode ser direta ou indireta, fatos esse em que a posse não será exercida diretamente. Por fim, no caso das sucessões a posse é adquirida pelo herdeiro após a morte<sup>89</sup>.

Nas lições de Ana Rita Vieira Albuquerque<sup>90</sup> a função social da posse efetiva preceitos infraconstitucionais, garantindo ainda o direito fundamental a moradia:

<sup>88</sup> Conceito de Função Social. Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/fun%C3%A7%C3%A3o%20social/>>. Acesso em 12 dez 2017.

<sup>89</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a posse – um confronto em torno da função social**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 300.

<sup>90</sup> ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 40 apud COSTA, Samara Danitielle. A função social da posse. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 104, set 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12222](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12222)>. Acesso em 03 de jan. de 2018.

A função social da posse como princípio constitucional positivado, além de atender à unidade e completude do ordenamento jurídico, é exigência da funcionalização das situações patrimoniais, especificamente para atender as exigências de moradia, de aproveitamento do solo, bem como aos programas de erradicação da pobreza, elevando o conceito de dignidade da pessoa humana a um plano substancial e não meramente formal. É forma ainda de melhor se efetivar os preceitos infraconstitucionais relativos ao tema possessório, já que a funcionalidade pelo uso e aproveitamento da coisa juridiciza a posse como direito autônomo e independente da propriedade, retirando-a daquele estado de simples defesa contra o esbulho para se impor perante todos.

O estudo da função social da posse está intimamente ligado com a função social da propriedade, servindo aquela de base para esta uma vez que a função social da posse está implícita na função social da propriedade conforme discorre Antônio Hernandez Gil<sup>91</sup>:

[...] a função social da propriedade somente pode ser desempenhada mediante o cumprimento da função social da posse, pois é essa que representa o exercício de fato dos poderes inerentes ao domínio; conseqüentemente se esta não estiver contribuindo para o bem esta coletivo, atendendo assim sua função social, também não estará a propriedade.

A materialização da função social da posse decorre da utilização do bem, sendo este vinculado a destinação social que produz e não ao fato da titularidade ou propriedade. Portanto, para Teoria Zavaski<sup>92</sup> a propriedade é a mera titularidade de uma coisa e sozinha não gera a força social que a posse origina.

Ana Rita Vieira Albuquerque<sup>93</sup> preconiza que:

A função social da posse como princípio constitucional positivado, além de atender à unidade e completude do ordenamento jurídico, é exigência da funcionalização das situações patrimoniais, especificamente para atender as exigências de moradia, de aproveitamento do solo, bem como aos programas de erradicação da pobreza, elevando o conceito da dignidade da pessoa humana a um plano substancial e não meramente formal. É forma ainda de melhor se efetivar os preceitos infraconstitucionais relativos ao tema possessório, já que a funcionalidade pelo uso e aproveitamento da coisa juridiciza a posse como direito autônomo e independente da propriedade, retirando-a daquele estado de simples defesa contra o esbulho, para se impor perante todos.

<sup>91</sup> GIL, Antonio Hernández. *La Función Social de la Posesión*, Alianza Editorial, Madrid, 1969, p. 25.

<sup>92</sup> ZAVASKI, *apud* TORRES, Marcos Alcino de. **A propriedade e a posse**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010. p. 305.

<sup>93</sup> ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 40 *apud* COSTA, Samara Danitielle. A função social da posse. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 104, set 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12222](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12222)>. Acesso em 05 de março de 2018.

Marcos Alcino Torres<sup>94</sup> traça um paralelo entre a função social da posse e da propriedade:

O direito de propriedade é, em substância, a sua utilização, ou seja, a posse com o qual este é exercitado. O título gera o *ius possidendi* e não exercido, porque não foi transmitida à posse ou não havia posse para transmitir ou, tendo sido transmitida, não ocorreu a utilização da coisa pelo novo titular, sua posse será apenas civil, com base na espiritualização da posse que o direito civil admite. Enquanto permanecer a coisa sem utilização de terceiros, o título jurídico permitirá que o titular coloque em prática o direito à posse, transformando-o efetivamente em posse, possibilitando o cumprimento da função social da propriedade, antes descuidada. Essa posse artificial, meramente civil (normalmente posse do proprietário), em confronto com a posse real, efetiva (quando essa última for qualificada pela função social) deve ceder a esta.

Ao revés da propriedade, não se visualiza uma menção direta à função social da posse na CF, porém implicitamente é possível identificar passagens que a caracterizam, como visualiza-se, por exemplo no artigo. 191 da CF de 1988<sup>95</sup> onde há a menção de que:

Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Visualiza-se que se o proprietário não está cumprindo sua função social no tocante à sua propriedade, deixando de gerar benefícios à coletividade, e o possuidor estiver realizando tal proeza, este terá direito a adquiri-la após as providências necessárias estabelecidas em lei.

A função social apresenta, portanto, características excludentes entre si: pune o proprietário que foi negligente e não deu o uso necessário às suas posses e protege àqueles que cumprem tal papel.

#### 1.4.2. Função Social da Propriedade

A função social da propriedade tem como ponto de partida o artigo 153 da Constituição de Weimar.

O ordenamento jurídico brasileiro traz em sua CF de 1988, Título II, artigo 5º, inciso XXII, a garantia ao direito de propriedade do indivíduo, trazendo logo em seguida em seu inciso XXIII a função social da propriedade.

<sup>94</sup> TORRES, Marcos Alcino. **A propriedade e a posse**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010, p. 373.

<sup>95</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>, Acesso em 03 de dez de 2017.

Ao analisar o artigo 5º da CF de 1988 e constatar a função social da propriedade observa-se ser aquela um direito fundamental do cidadão. Porém, quando da análise do termo função social da propriedade constata-se em um primeiro momento que a propriedade deve cumprir sua finalidade, conforme se observa no artigo 1.228, § 1º do CC (2002)<sup>96</sup>:

Art. 1.228, §º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

O legislador se preocupou em estabelecer no artigo 186<sup>97</sup> da CF de 1988 as diretrizes básicas para o cumprimento da função social da propriedade rural, visando o bem estar coletivo e o interesse social em fazer a terra produtiva, veja-se:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

- I - aproveitamento racional e adequado;
- II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Nos ensinamentos de Ives Gandra da Silva Martins<sup>98</sup>:

A propriedade privada não é direito absoluta: deve atentar para sua função social (que exige intervenção estatal para garanti-la: Abuso do direito, pelo desperdício e uso em detrimento de vizinhos; Desapropriação (com indenização), com vistas ao bem comum; Distinção entre propriedade do solo e do subsolo (do Estado); Coibir o abuso do poder econômico (cartéis, tristes e dumping).

No mesmo sentido discorre Daniela Rosário Rodrigues<sup>99</sup>:

Fazer com que a propriedade cumpra a sua função social é fazer com que o proprietário assuma uma posição ativa de bom e regular uso de seu bem. É fazer com que ele saia da passividade de não explorar seu bem como forma de obter ganhos e riquezas individuais ou com fins especulativos, e a ele impor o exercício de uma série

<sup>96</sup> BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>, Acesso em 03 de dez de 2017.

<sup>97</sup>Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>, Acesso em 03 dez 2018.

<sup>98</sup> SILVA MARTINS, Ives Gandra da. **Direitos fundamentais. Tratado de direito constitucional** vol. I, coordenado por Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes, Carlos Valder do Nascimento. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 465.

<sup>99</sup>RODRIGUES, Daniela Rosário. **Função social da propriedade privada diante do meio ambiente artificial. Revista de Direito Imobiliário Instituto de Registro Imobiliário do Brasil.** São Paulo. v. 34. n. 70. jan/jul 2.011. p. 83-171.

de condutas que, independentemente de qualquer benefício individual que possam gerar, acarretam algum benefício para a sociedade.

Importante frisar que “a propriedade é exercida através da posse. A função social da propriedade se exerce através da posse”<sup>100</sup>. Desta forma, há que ressaltar que a função social da propriedade atinge sua finalidade quando o proprietário dá uma função, uma finalidade, utiliza o bem, atingindo assim efetivamente o objetivo do princípio da função social da propriedade.

#### 1.4.3. Função Social da Usucapião

O instituto da posse e da propriedade e sua decorrente garantia de proteção jurídica, bem como sua função social estão intimamente ligadas, assim como se mostra que acontece com o instituto da usucapião.

Veja-se que a posse trata-se de proteção jurídica cujo ápice seria a concessão do direito de propriedade, obtendo a aquisição originária através do que denomina-se usucapião ou prescrição aquisitiva, que incide em bens móveis e imóveis, concluindo-se que os três institutos interligam-se para o mesmo fundo social: que a coisa, outrora abandonada ou negligenciada, tenha o papel social alcançado através de terceiro que até exercer a posse não possuía relação com a mesma, porém sanou o papel desidioso do proprietário.

Portanto a usucapião consolida a função social de ambos os institutos ao converter a posse exercida seguindo os requisitos e previsões legais em direito à propriedade, uma vez que o possuidor exercerá o papel que não estava sendo cumprido pelo proprietário.

Silvio de Salvo Venosa<sup>101</sup> é conciso ao afirmar:

É obrigação do proprietário aproveitar seus bens e explorá-los. O proprietário e possuidor, pelo fato de manter uma riqueza, tem o dever social de torná-la operativa. Assim, estará protegido pelo ordenamento. O abandono e a desídia do proprietário podem premiar a posse daquele que se utiliza eficazmente da coisa por certo tempo. A prescrição aquisitiva do possuidor contrapõe-se, como regra geral, à perda da coisa pelo desuso ou abandono do proprietário. O instituto do usucapião é veículo perfeito para conciliar o interesse individual e o interesse coletivo na propriedade. Daí ter a Constituição atual alargado seu alcance.

Carlos Roberto Gonçalves<sup>102</sup> por sua vez, conclui:

---

<sup>100</sup> TORRES, Marcos Alcino de. **A propriedade e a posse**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010, p. 303.

<sup>101</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 165.

<sup>102</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Vol. 5: direito das coisas**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 287.

O fundamento da usucapião está assentado, assim, no princípio da utilidade social, na conveniência de se dar segurança e estabilidade à propriedade, bem como de se consolidar as aquisições e facilitar a prova do domínio. Tal instituto, segundo consagrada doutrina, repousa na paz social e estabelece a firmeza da propriedade, libertando-a de reivindicações inesperadas, corta pela raiz um grande número de pleitos, planta a paz e a tranquilidade na vida social: tem a aprovação dos séculos e o consenso unânime dos povos antigos e modernos.

Não restam dúvidas acerca da relevância social da usucapião, que simplesmente serve para regularizar e concretizar a função social da posse e propriedade, em harmonia, convertendo a posse que satisfaz os requisitos necessários em direito à propriedade.

## 1.5 TIPOS DE USUCAPIÃO

No tocante aos tipos de usucapião tanto a doutrina, quanto o sistema de normas jurídicas brasileiro apresenta várias tipificações, que são distintas entre si no que se refere ao objeto sob a qual recai a tal atividade. Deste modo, se faz necessário a abordagem de cada uma dessas modalidades de usucapião, conforme será visto a seguir.

### 1.5.1 Usucapião quanto à Coisa Móvel

A previsão legal da usucapião de coisa móvel encontra-se nos artigos 1.260 a 1262 do CC<sup>103</sup>, observa-se o que dita cada um deles:

Art. 1.260. Aquele que possuir coisa móvel como sua, contínua e incontestadamente durante três anos, com justo título e boa-fé, adquirir-lhe-á a propriedade.

Art. 1.261. Se a posse da coisa móvel se prolongar por cinco anos, produzirá usucapião, independentemente de título ou boa-fé.

Art. 1.262. Aplica-se à usucapião das coisas móveis o disposto nos arts. 1.243 e 1.244.

A partir da simples leitura do diploma legal, nota-se que a usucapião não recai apenas sob bens imóveis, forma mais praticada e conhecida pela sociedade, mas também sob as coisas móveis. Belarmino<sup>104</sup> afirma que “temos duas formas de aquisição de bens móveis, a

<sup>103</sup> Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 03 de dez. de 2017.

<sup>104</sup> BELARMINO, Marcelo. **Da usucapião de bens móveis**. Disponível em: <http://www.clebertoledo.com.br/estado/2014/12/09/65690-da-usucapiao-de-bens-moveis>, Acesso em 05 de dezembro de 2017.

ordinária e a extraordinária. A usucapião ordinária está esculpida no artigo 1.260 do C.C (2002), enquanto que a extraordinária está esculpida no artigo 1.261”.

Desta forma, para distinguir ambas as tipificações, ordinária e extraordinária, precisa-se analisar corretamente o núcleo dos artigos da referida Lei regulamentadora. Ainda de acordo com Belarmino<sup>105</sup> pode-se afirmar que na usucapião ordinária deve ser atendido ao requisito da posse mansa, pacífica e com a intenção de dono e o justo título, enquanto que na usucapião extraordinária o requisito a ser cumprido é o da posse mansa, pacífica e com a intenção de que é dono por cinco anos, independente do título de boa-fé.

Sílvio de Salvo Venosa<sup>106</sup> define que:

[...] a possibilidade de a posse continuada gerar a propriedade justifica-se pelo sentido social e axiológico das coisas. Premia-se aquele que se utiliza utilmente do bem, em detrimento daquele que deixa escoar pelo tempo, sem dele utilizar-se ou não se insurgindo que outro o faça, como se dono fosse.

O justo título, requisito essencial da usucapião ordinária, é definido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no enunciado da Jornada de Direito Civil 86<sup>107</sup>, como aquele que abrange todo e qualquer ato jurídico hábil, em tese, a transferir a propriedade, independentemente de registro.

### 1.5.2 Usucapião de Bens Imóveis

A usucapião de bens imóveis está prevista nos artigos 1.238 a 1.244 do CC/2002, transcritos abaixo:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para

<sup>105</sup> Ibid., acesso em 05 de dez de 2018.

<sup>106</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 198.

<sup>107</sup> Jornada de Direito Civil 86. **Disponível em:** <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/714>, acesso em 05 de dez de 2018.

sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§2º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

§ 1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 2º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 1.241. Poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel.

Parágrafo único. A declaração obtida na forma deste artigo constituirá título hábil para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

Art. 1.243. O possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a dos seus antecessores (art. 1.207), contanto que todas sejam contínuas, pacíficas e, nos casos do art. 1.242, com justo título e de boa-fé.

Art. 1.244. Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião.

Assim como ocorre na usucapião de bens móveis, nesta modalidade também é possível usucapir de forma ordinária ou extraordinária, no entanto, existem diferenças e uma subdivisão em maiores modalidades, haja vista que utiliza-se com maior demanda a usucapião no tocante às coisas imóveis.

### 1.5.3 Usucapião Ordinária

Com previsão no art. 1242 do CC/2002 é apresentada a usucapião ordinária:

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

Visualizam-se nesta subdivisão da usucapião os requisitos já explanados, quais sejam posse mansa, pacífica e ininterrupta pelo período estabelecido, justo título e boa-fé.

No tocante ao parágrafo único são apresentadas as particularidades de que o prazo diminuirá para cinco anos caso tenha sido adquirido o imóvel onerosamente com base em registro que seja cancelado posteriormente, caso já estejam estabelecidos no local com moradia, ou investido com fulcro de interesse social e econômico.

Se faz interessante tal previsão, pois visa intensificar ainda mais a função social do instituto e cumprimento da função social da terra.

#### 1.5.4 Usucapião Extraordinária

A propriedade decorrente da usucapião, até a edição do C.C de 1916, não poderia ser adquirida sem a boa-fé do possuidor. Com o advento do C.C de 1916, o artigo 550<sup>108</sup> dispôs a respeito da possibilidade da aquisição do domínio independentemente da boa-fé, introduzindo assim no direito brasileiro o instituto da usucapião extraordinária.

Art. 550. Aquele que, por 20 (vinte) anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de título de boa-fé que, em tal caso, se presume, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis.

O Código Civil de 2002 inovou ao preceituar a respeito da usucapião extraordinária posto que modificou o prazo da prescrição aquisitiva do artigo 550 do CC de 1916 ao reduzir o lapso temporal de 20 (vinte) para 15 (quinze) anos.

A usucapião extraordinária é caracterizada pela posse mansa, pacífica e ininterrupta do bem pelo decurso de prazo de 15 (quinze) anos, sendo denominada como usucapião extraordinária tradicional, segundo Brandelli<sup>109</sup> a qual enseja a “aquisição do direito real imobiliário sem que haja a necessidade de que se façam presentes o justo título e a boa-fé”. Assim preceitua o CC de 2002 em seu artigo 1.238:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

---

<sup>108</sup> BRASIL. Lei Nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Disponível em:** <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em 05 de dez de 2017.

<sup>109</sup> BRANDELLI, Leonardo. **Usucapião administrativa de acordo com novo Código de Processo Civil**. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 45.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

O parágrafo único dispõe a exceção ao lapso temporal *ad usucapionem* de 15 (quinze) anos mais uma vez inovando o que trazia o artigo 550 do Código Civil de 1916 uma vez que poderá haver redução do prazo de quinze para dez anos da posse nos casos em que o possuidor utilizar o bem para sua moradia habitual ou se nele tiver realizado obras ou serviços de caráter produtivo, sendo este o entendimento dos Tribunais<sup>110</sup>.

Interessante salientar neste momento que a CF de 1934<sup>111</sup> trouxe o instituto da usucapião pro labore, a qual fundamenta a diminuição no lapso temporal para aquisição da propriedade, dispondo o seu artigo 125:

Art. 125- Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

O artigo 1.238 do CC (2002) informa em sua redação que deverá ser requerido ao juiz que declare por sentença a usucapião, porém há que ressaltar que a redação do artigo é anterior àquela existente na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, a qual dispõe a respeito da usucapião extrajudicial. Portanto, hodiernamente o procedimento de usucapião extrajudicial também se aplica ao instituto da usucapião extraordinária.

Os requisitos da usucapião extraordinária, extraído dos artigos supracitados, são: posse mansa, pacífica e ininterrupta; decurso de prazo de 15 (quinze) anos podendo este ser

---

<sup>110</sup> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÕES DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA E REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO NA USUCAPIÃO MANTIDA. Caso em que, em relação ao prazo para aquisição do domínio através da usucapião extraordinária, cumpre observar o art. 550 do Código Civil de 1916, diante da regra de transição do art. 2.028 do Código Civil de 2002, bem como o art. 1.238 do mesmo diploma legal. PRESENTES NOS AUTOS PROVAS QUE CONFIRMAM A POSSE COM ANIMUS DOMINI EXERCIDA PELA AUTORA DA USUCAPIÃO, ORA RECORRIDA, POR MAIS DE 20 ANOS, DE FORMA CONTÍNUA E SEM OPOSIÇÃO. DEMONSTRADOS, PORTANTO, OS REQUISITOS NECESSÁRIOS para a aquisição pela via da usucapião, a procedência do pedido deduzido nesta demanda é medida impositiva, e, por consequência, improcede o pleito reintegratório formulado pela demandada, ora recorrente. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70052377355, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Renato Alves da Silva, Julgado em 28/08/2014). (TJ-RS - AC: 70052377355 RS, Relator: Luiz Renato Alves da Silva, Data de Julgamento: 28/08/2014, Décima Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 15/09/2014). **Disponível em:** < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/139520442/apelacao-civel-ac-70052377355-rs>>. Acesso em 08 de dez de 2017.

<sup>111</sup> BRASIL. Constituição Da República Dos Estados Unidos Do Brasil de 1934. **Disponível em:** <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em 08 de dez de 2017.

reduzido para 10 (dez) anos nos casos específicos expostos em lei e uma vez preenchidos os requisitos instituídos em lei adquirir-se-á a propriedade<sup>112</sup>.

O instituto da usucapião extraordinária não exige o justo título e a boa-fé para caracterização da mesma, porém há necessidade da posse justa. A posse não poderá ser violenta uma vez que a definição traz a posse como mansa e pacífica. Em caso de posse violenta ficará descaracterizado o requisito instituído pela lei<sup>113</sup>.

Considera-se a usucapião extraordinária como modalidade inovadora do ordenamento jurídico do país, e foi a precursora a apresentar diferenças das modalidades pré-existentes, apresentado caráter de proeminente cunho social.

### 1.5.5 Usucapião Especial Urbana Individual

Esta ramificação da usucapião foi introduzida pelo art. 183 da CF de 1988<sup>114</sup>:

Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Retratam tal disposição constitucional os artigos. 1.240 do CC (2002)<sup>115</sup> e o art. 9º da Lei n. 10.257 de 2001<sup>116</sup>, respectivamente:

<sup>112</sup> PEREIRA, Caio M. da Silva. **Instituições de Direito Civil. Vol IV- direito reais.** 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 138.

<sup>113</sup> RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE USUCAPIÃO RURAL - IMPROCEDÊNCIA - ALEGAÇÃO DE EXERCÍCIO DA POSSE MANSO E PACÍFICA SOBRE O IMÓVEL HÁ MAIS DE DEZOITO ANOS E DIREITO A USUCAPIÃO ESPECIAL RURAL - INOCORRÊNCIA - IMÓVEL DADO EM COMODATO - POSSE MANSO E PACÍFICA NÃO CARACTERIZADA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Há de ser julgada improcedente a ação de usucapião, quando ausentes os requisitos necessários para sua pretensão, mormente quando restou comprovado através de prova documental e testemunhal que o imóvel a ser usucapido na realidade foi cedido em comodato aos autores que nele moravam de forma gratuita, com o compromisso de fornecer hortaliças à empresa requerida. Tratando-se de comodato, não há falar-se em usucapião, uma vez que, em tal caso, não há o animus domini, não podendo o possuidor usucapir, pois a sua posse advém de contrato que o obriga a restituir o bem. - (Ap 107573/2010, DRA. MARILSEN ANDRADE ADDARIO, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 23/02/2011, Publicado no DJE 18/03/2011). (TJ-MT - APL: 01075737120108110000 107573/2010, Relator: DRA. MARILSEN ANDRADE ADDARIO, Data de Julgamento: 23/02/2011, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/03/2011). **Disponível em:** <<https://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/329145980/apelacao-apl-1075737120108110000-107573-2010>>. Acesso em 08 de dez de 2017.

<sup>114</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 08 de dez de 2017.

<sup>115</sup> BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 08 de dez de 2017.

<sup>116</sup> BRASIL. Lei n. 10.257 de 2001. **Disponível em:** <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm)>. Acesso em 08 de dez de 2017.

Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1o O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2o O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Art. 9o Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1o O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2o O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3o Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

O que a diferencia é que a área máxima que permite a usucapião nesta espécie é de duzentos e cinquenta metros, sendo que não pode o possuidor que possua área maior que esta, requerer usucapião de apenas parte do terreno que possui.

Outra peculiaridade é que o imóvel deve ser edificado e não está prevista a possibilidade de *accessio possessionis*, sendo que a prova de que não há posse de outros imóveis se faz por simples declaração.

### 1.5.6 Usucapião Especial Urbana Coletiva

A introdução desta modalidade advém do art. 10 da Lei nº 10.257/2001, com nova redação dada pela Lei nº 13.465/2017<sup>117</sup>:

Art. 10. Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. (Redação dada pela lei nº 13.465, de 2017)

§ 1o O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2o A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

§ 3o Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§ 4o O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

<sup>117</sup> BRASIL. Lei nº 13.465/2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm)>. Acesso em 08 de dez de 2017.

§ 5º As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.

Quando presentes os requisitos para tal espécie de usucapião é produzido um condomínio necessário entre todos os usucapientes envolvidos, sendo que é destinada a fração ideal a cada um deles.

Outra particularidade é que se faz possível uma substituição processual, sendo que nos termos do inciso III do art. 12 da Lei nº 10.257 de 2001 a associação dos moradores das áreas usucapidas é legitimada para pedir o reconhecimento da usucapião coletiva, tendo sido autorizada pelos respectivos representados.

### 1.5.7 Usucapião Especial Rural

Esta é a usucapião prevista no art. 1.239 do CC (2002)<sup>118</sup>:

Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

De forma idêntica prevê o art. 191 da CF de 1988<sup>119</sup>, ressalvando que os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião:

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.  
Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Há limitação da área máxima justamente no sentido de possibilitar tais diferenças da modalidade, bem como visa garantir a função social da terra, bem como deve ser observado o módulo rural — área tida como necessária para a subsistência do pequeno agricultor e de sua família – da região.

---

<sup>118</sup> BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 08 de dez de 2017.

<sup>119</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 08 de dez de 2017.

No tocante à situação de como será reconhecida a zona rural Farias e Rosenvald<sup>120</sup> esclarecem que o critério de diferenciação seria a lei do município onde o imóvel estiver localizado que determina as zonas urbanas ou urbanizáveis, sendo que aqueles que não se incluam nestas localidades serão considerados rurais.

#### *1.5.7.1 Usucapião Especial em Propriedade Menor que o Módulo Rural da Região*

O recente entendimento aplicado<sup>121</sup> tem sido de que seria possível a aquisição de propriedade de área menor do que o módulo rural estabelecido para a região através da usucapião especial rural

O artigo 65 do Estatuto da Terra (Lei 4.504/64) proíbe o parcelamento rural em áreas inferiores ao módulo da região, todavia, o entendimento busca justamente respeitar a função social do instituto usucapião e o incentivo de produtividade.

Conforme explanado no tópico anterior o art. 191 apresenta o limite máximo da área e não o mínimo, que vinha sendo aplicado por entendimento dominante.

No tocante ao Usucapião Especial Rural, os requisitos estabelecidos, nos termos do art. 191 da CF completado pelo art. 1.239 do C.C (2002), são ocorra a comprovação da posse por 5 anos, que o imóvel esteja em zona rural, que a área não seja superior a 50 hectares, seja produtiva pelo trabalho próprio ou da família tendo nela moradia, e que o possuidor não tenha outro imóvel, sendo completamente possível a ocorrência da Usucapião Especial em Propriedade Menor que o Módulo Rural da Região.

#### 1.5.8 Usucapião Indígena

No art. 33 do Estatuto do Índio, Lei n. 6.001/1973<sup>122</sup>, visualiza-se a usucapião indígena:

Art. 33. O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que trata esta Lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal.

<sup>120</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Reais**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 135.

<sup>121</sup> Usucapião Especial. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jun-23/possivel-usucapiao-especial-propriedade-menor-modulo-rural>>. Acesso em 08 de dez de 2017.

<sup>122</sup> BRASIL. Estatuto do Índio. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm)>. Acesso em 08 de dez de 2017.

Nessa modalidade se faz necessário o reconhecimento do possuidor como índio, e este deve ocupar área com menos de 50 hectares por 10 anos para adquirir a propriedade através desta modalidade, o que torna-a um pouco falha, uma vez que a maioria das terras indígenas se encontra na zona rural e há a possibilidade de se pleitear a usucapião rural que exige o lapso temporal de apenas 5 anos.

Evidente que tal ramificação da usucapião não se refere às terras indígenas e sim às terras particulares ocupadas por indígenas.

O art. 231 da CF de 1988<sup>123</sup> deixa claro no tocante à tal situação diversa que:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

Destaca-se que se os direitos sobre estas terras são imprescritíveis, então sobre elas não há usucapião.

---

<sup>123</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 08 dez. 2018.

Tal ramificação gera controvérsia pois acaba permitindo que indígenas reivindicuem áreas particulares que foram invadidas pelos mesmos. Existem lides em andamento porém ainda nenhuma conclusão sobre tais situações.

#### 1.5.9 Usucapião de Comunidades Quilombolas

No Ato de Disposições Constitucionais Transitórias<sup>124</sup>, especificamente no art. 68 encontra-se a previsão de que:

Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

Trata-se de ramificação pouco utilizada, todavia permanece sua aplicação em algumas áreas, sendo que ao revés da usucapião indígena não gera complicações por seus beneficiários.

#### 1.5.10 Usucapião Entre Ex-cônjuges ou Ex-companheiros (Usucapião Familiar ou Usucapião Conjugal)

A respeito da usucapião familiar, também denominado de usucapião por abandono de lar o art. 1.240-A do CC de 2002<sup>125</sup> explana:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade dívida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)  
 § 1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.  
 § 2º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011).

Esta usucapião visa proteger aquele que foi abandonado pelo parceiro e permaneceu no imóvel que dividia com o mesmo sem qualquer retorno do ex-cônjuge ou ex-companheiro, que querer reivindicar a fração que lhe pertenceria, sendo que limita-se a área máxima e exige-

<sup>124</sup> Ato de Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 08 dez 2017.

<sup>125</sup> Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 08 dez 2017.

se que o usucapiente não seja proprietário de outro imóvel, visando proteger de fato aqueles que necessitam do imóvel.

Interessante fato que o prazo é o mais curto do ordenamento jurídico do país, qual seja de 2 anos, possivelmente em decorrência da pré-existência da propriedade.

#### 1.5.11 Concessão de uso especial para fins de moradia

Tal ramificação foi apresentado pela Medida Provisória n. 2.220<sup>126</sup> de 2001, que regulamenta o §1º do art. 183 da CF.

O art. 1º da referida Medida Provisória estabelece que:

Art. 1º Aquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural. (Redação dada pela lei nº 13.465, de 2017)

§ 1º A concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma gratuita ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo concessionário mais de uma vez.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, na posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

Da leitura do dispositivo percebe-se a semelhança com a usucapião especial urbana individual, esclarecendo que a diferença é de que a área encontra-se em imóvel público, o qual em tese não seria passível da usucapião.

Nesta situação, o interessado recebe do órgão da Administração Competente, um título de concessão de uso especial para fins de moradia, devidamente registrado no cartório de registro de imóveis competente, destacando-se que como nas demais modalidades, devem ser respeitados os requisitos exigidos.

#### 1.5.12 Usucapião Administrativa ou Extrajudicial

---

<sup>126</sup> Medida Provisória n. 2.220. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/2220.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm)>. Acesso em 12 dez 2018.

O procedimento administrativo extrajudicial para a usucapião de bens imóveis foi regulamentado pelo artigo 1.071 do novo CPC<sup>127</sup> (Lei nº 13.105/15), *in verbis*:

Art. 1.071. O Capítulo III do Título V da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 216-A: (Vigência)

Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com:

I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias;

II - planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes;

III - certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente;

IV - justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel.

§ 1º O pedido será autuado pelo registrador, prorrogando-se o prazo da prenotação até o acolhimento ou a rejeição do pedido.

§ 2º Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, esse será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar seu consentimento expresso em 15 (quinze) dias, interpretado o seu silêncio como discordância.

§ 3º O oficial de registro de imóveis dará ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem, em 15 (quinze) dias, sobre o pedido.

§ 4º O oficial de registro de imóveis promoverá a publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros eventualmente interessados, que poderão se manifestar em 15 (quinze) dias.

§ 5º Para a elucidação de qualquer ponto de dúvida, poderão ser solicitadas ou realizadas diligências pelo oficial de registro de imóveis.

§ 6º Transcorrido o prazo de que trata o § 4º deste artigo, sem pendência de diligências na forma do § 5º deste artigo e achando-se em ordem a documentação, com inclusão da concordância expressa dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, o oficial de registro de imóveis registrará a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas, sendo permitida a abertura de matrícula, se for o caso.

§ 7º Em qualquer caso, é lícito ao interessado suscitar o procedimento de dúvida, nos termos desta Lei.

§ 8º Ao final das diligências, se a documentação não estiver em ordem, o oficial de registro de imóveis rejeitará o pedido.

§ 9º A rejeição do pedido extrajudicial não impede o ajuizamento de ação de usucapião.

§ 10. Em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, apresentada por qualquer um dos titulares de direito reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel *usucapiendo* e na matrícula

---

<sup>127</sup> BRASIL. Lei Nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em 12 dez. 2018.

dos imóveis confinantes, por algum dos entes públicos ou por algum terceiro interessado, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum.

Importante destacar que a Usucapião Extrajudicial ou Administrativa não se trata de novidade apresentada pelo Novo CPC, devendo ser mencionada a Lei nº 10.931/2004 e Lei nº 11.977/2009 (Lei do Minha Casa, Minha Vida) que foram as verdadeiras precursoras de tais inovações.

Todavia a verdadeira expansão ocorreu através da Lei nº 13.105/15, a qual permitiu a regularização fundiária para qualquer imóvel, atendidos os seus novos requisitos.

Em 2017 foi reforçada tal possibilidade com a Lei 13.465/2017<sup>128</sup>, especificamente no art. 216-A:

Art. 216-A. (...)

I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e de seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias, aplicando-se o disposto no art. 384 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil);

II - planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes;

(...)

§ 2º Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes, o titular será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar consentimento expresso em quinze dias, interpretado o silêncio como concordância.

(...)

§ 6º Transcorrido o prazo de que trata o § 4º deste artigo, sem pendência de diligências na forma do § 5º deste artigo e achando-se em ordem a documentação, o oficial de registro de imóveis registrará a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas, sendo permitida a abertura de matrícula, se for o caso.

(...)

§ 11. No caso de o imóvel usucapiendo ser unidade autônoma de condomínio edilício, fica dispensado consentimento dos titulares de direitos reais e outros direitos registrados ou averbados na matrícula dos imóveis confinantes e bastará a notificação do síndico para se manifestar na forma do § 2º deste artigo.

§ 12. Se o imóvel confinante contiver um condomínio edilício, bastará a notificação do síndico para o efeito do § 2º deste artigo, dispensada a notificação de todos os condôminos.

§ 13. Para efeito do § 2º deste artigo, caso não seja encontrado o notificando ou caso ele esteja em lugar incerto ou não sabido, tal fato será certificado pelo registrador, que deverá promover a sua notificação por edital mediante publicação, por duas vezes, em jornal local de grande circulação, pelo prazo de quinze dias cada um, interpretado o silêncio do notificando como concordância.

§ 14. Regulamento do órgão jurisdicional competente para a correção das serventias poderá autorizar a publicação do edital em meio eletrônico, caso em que ficará dispensada a publicação em jornais de grande circulação.

<sup>128</sup> Lei nº 13.465/2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm)>. Acesso em 15 dez. 2018.

§ 15. No caso de ausência ou insuficiência dos documentos de que trata o inciso IV do caput deste artigo, a posse e os demais dados necessários poderão ser comprovados em procedimento de justificação administrativa perante a serventia extrajudicial, que obedecerá, no que couber, ao disposto no § 5o do art. 381 e ao rito previsto nos arts. 382 e 383 da Lei no 13.105, de 16 março de 2015 (Código de Processo Civil).

Analisando-se as inovações trazidas Pela Lei nº 13.105/2015 e pela Lei nº 13.465/2017 acerca da usucapião extrajudicial ou administrativa, observa-se que poderá beneficiar todas as partes, incluindo o andamento do judiciário, sendo que não se faz necessária a homologação judicial, bem como *parquet* não precisa ser intimado sobre o procedimento.

Importante menção é que o procedimento pela análise dos dispositivos deve ser pacífico, pois com oposição por parte de qualquer um dos titulares de direito reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel *usucapiendo* e na matrícula dos imóveis confinantes, por algum dos entes públicos ou por algum terceiro interessado, deverá ser utilizada a via judicial, sendo possibilitado o acesso à justiça mesmo tendo sido primeiramente buscada a área administrativa.

Trata-se de procedimento mais célere, porém deverão estar presentes todos os requisitos para que o mesmo seja possível, bem como trata-se de um procedimento complexo, sendo ainda necessária a assinatura de todos os confinantes e a anuência dos órgãos públicos.

A burocracia envolvida é expressiva e o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel *usucapiendo* será o responsável pelos trâmites necessários, que serão melhor explanados no capítulo subsequente, porém a celeridade envolvida é o principal atrativo do denominado Usucapião Administrativo ou Extrajudicial, o qual é ainda menos exaustivo para as partes, caso consigam profissional competente, de modo que a burocracia deixa de ser um obstáculo e a propriedade almejada é consolidada em tempo extremamente satisfatório.

## 2. DA ATIVIDADE NOTARIAL E REGISTRAL E O USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL

A atividade notarial tem sua origem na Roma Antiga, sendo uma das atividades jurídicas mais antigas. Realizada pelo denominado *notarius* ou *notarii*, o qual exercia a função de produzir transcrições, transpor sentenças e julgados e até mesmo exercer funções de ordem legislativa, diferenciando-se um pouco da atual função notarial e registral. Aponta o doutrinador Mário Raposo que os atuais tabeliães se aproximam dos *tabeliones* à época da Roma Antiga posto que estes exerciam a função de formalizar a vontade das partes, função também exercida hodiernamente, aquelas eram regidas sobre tábuas e por fim as partes e testemunhas assinavam, da mesma forma que ocorre nos dias de hoje<sup>129</sup>.

O artigo 236 da Constituição Federal disciplina a respeito dos serviços notariais e registrais, dispondo que estes serão exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. São serviços prestados por delegatários, os quais são caracterizados por serem particulares exercendo atividade pública em caráter privado, sob sua responsabilidade, conta e risco.

Atividades notariais e de registro constituem funções públicas que, por força do disposto no art. 236 da Constituição, não são executados diretamente pelo Estado, mas por meio de delegação a particulares. Os notários ou registradores, portanto, são profissionais do direito que exercem uma função pública delegada pelo Estado. Tais atividades são desempenhadas em caráter privado, sem que os profissionais que as exerçam integrem o corpo orgânico do Estado.

O doutrinador Rafael Maffini define a categoria dos serviços notariais e registrais como *sui generis*:

Eis sua condição híbrida, na medida em que não são nem servidores, nem concessionários, embora possuam os notários e registradores características que ora os aproximam dos servidores públicos ora dos concessionários. Estreme de dúvidas, ao menos neste sentido, se polarizarmos, de um lado, os servidores públicos em sentido estrito e, de outro, os concessionários de serviços públicos, a função notarial e registral caracterizará *tertium genus*.<sup>130</sup>

---

<sup>129</sup> RAPOSO, Mário. **Notariado**, 1. Lisboa, 1986, p. 689-690.

<sup>130</sup> MAFFINI, Rafael. **Regulação da função notarial e registral e os limites normativos do Poder Judiciário**. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, ano 38, v 79, p.181, dez. 2015. Semestral.

Brandelli<sup>131</sup> explana sobre uma tentativa de aperfeiçoamento através da legislação da atividade notarial:

Em 11 de outubro de 1827, foi editada, em nosso país, uma lei regulando o provimento dos ofícios da Justiça e Fazenda. Dita lei passou a proibir que tais ofícios se transmitissem a título de propriedade, ordenando que fossem conferidos a título de serventia vitalícia a pessoas dotadas de idoneidade para tanto e que servissem pessoalmente aos ofícios. A ventilada lei pecou, porém, por não exigir formação jurídica dos aspirantes aos ofícios ou nem sequer determinado tempo de prática na função, bem como por não instituir uma organização profissional corporativa.

Há que ressaltar que para ingressar na atividade notarial e registral, o artigo 236, § 3º da Constituição Federal de 1988 informa que deverá ser realizado concurso público de provas e títulos. Entretanto, cabe observar que a delegação do serviço notarial e registral se difere dos serviços públicos repassados ao setor privado por meio de concessão de permissão uma vez que nestas modalidades a transferência da execução do serviço ocorre por meio de licitação, nos termos da Lei Federal 8.666/93. Nos ensinamentos de Silveira:

O Estado atribui poderes ao particular que, por sua vez, exercita esses serviços públicos em colaboração com o próprio Estado. A delegação da competência dos serviços de registro baseia-se no princípio da descentralização, pois é a forma de descongestionamento da Administração. O princípio da descentralização visa assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender.<sup>132</sup>

A Lei Federal 8.935/94<sup>133</sup> regulamenta o artigo 236 da Constituição Federal, trazendo em seu artigo 1º que os “serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”. Nos termos da lei os tabeliães também podem ser denominados de notários e os oficiais de registros de registradores.

Os tabeliães, também denominados de notários, e os oficiais de registros públicos, ou registradores, nos termos da Lei 8.935/94, artigo 3º são “profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro”, admitidos por concurso público de provas e títulos, com a finalidade de exercer em caráter privado a delegação recebida, mediante a fiscalização do Poder Judiciário, artigo 236, Constituição Federal de 1988.

---

<sup>131</sup> BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 18.

<sup>132</sup> SILVEIRA, Mario Antônio. **Registro de Imóveis – Função Social e Responsabilidades**. São Paulo: RCS Editora, 2007. p. 283.

<sup>133</sup>Lei Nº 8.935, de 18 de Novembro de 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccIVIL\\_03/leis/L8935.htm](http://www.planalto.gov.br/ccIVIL_03/leis/L8935.htm)> Acesso em 22 fev. 2018.

## 2.1 DO TABELIONATO DE NOTAS

A Lei 8.935/94 em seu art. 6º define as funções competente aos notários e em seu art. 7º expõe que aos tabeliães de notas compete com exclusividade atos que as outras funções notariais e registrais não poderam exercer:

Art. 6º Aos notários compete:

I - formalizar juridicamente a vontade das partes;

II - intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo;

III - autenticar fatos.

Art. 7º Aos tabeliães de notas compete com exclusividade:

I - lavrar escrituras e procurações, públicas;

II - lavrar testamentos públicos e aprovar os cerrados;

III - lavrar atas notariais;

IV - reconhecer firmas;

V - autenticar cópias.

Parágrafo único. É facultado aos tabeliães de notas realizar todas as gestões e diligências necessárias ou convenientes ao preparo dos atos notariais, requerendo o que couber, sem ônus maiores que os emolumentos devidos pelo ato.

Ao Tabelião de Notas aplica-se o artigo 3º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB)<sup>134</sup>, o qual informa que ninguém poderá descumprir a lei alegando o desconhecimento da mesma. Desta forma, não poderá o notário alegar desconhecimento da norma legal, portanto, não poderá “deixar de praticar certos e determinados atos de sua competência, sob o fundamento de ignorar as leis a eles aplicáveis”<sup>135</sup>. Salvo, quando fundamentar por escrito os motivos pelos quais não poderá ser realizado o ato pretendido pelo usuário.

Muito grande é a responsabilidade do tabelião nos atos ou contratos cuja lavratura lhe é confiada. Essa responsabilidade não só decorre da confiança que lhe é conferida pelas partes, devido a fé que êle deve merecer e de fato merece, mas também do conhecimento que êle deve ter das partes e testemunhas, conhecimento esse que êle porta por fé nos atos praticados: como ainda, da verificação da capacidade das partes em certos e determinados atos e contratos e da maneira acertada e correta na lavratura das respectivas escrituras<sup>136</sup>.

---

<sup>134</sup> Com a publicação da Lei 12.376 de 30 de dezembro de 2010 alterou-se a denominação de Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro para Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro.

<sup>135</sup> CASTRO, Sulvio Brantes de. **Novo manual dos tabeliães (teoria e prática)**. 5ª ed. São Paulo: Edições e publicações Brasil, 1964. p.12.

<sup>136</sup> Ibid., p.12.

Afirma-se que o notariado brasileiro é considerado do tipo latino<sup>137</sup>, uma vez que o tabelião exerce função pública em caráter privado, intervindo nos atos que as partes queiram dar forma legal, redigindo assim os documentos adequados. O tabelião deverá agir com neutralidade e imparcialidade formalizando juridicamente a vontade das partes.

Existem divergências sobre a possibilidade de cisão da natureza pública e da natureza privada desta função uma vez que o tabelião possui fé pública extrajudicial e produz documentos passíveis de prova plena. Os documentos notariais gozam de presunção *juris tantum* de fé pública, podendo ser extinta esta presunção quando da prova da falsidade documentos, nos termos dos artigos 374 e 430 do NCPC.

Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

I - notórios;

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III - admitidos no processo como incontroversos;

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Ponto de limitação da atuação é que o tabelião somente pode praticar atos dentro de sua delegação, na base geográfica da mesma, contudo é livre a escolha pelas partes do tabelião que lavrará o ato, independente do lugar de situação dos bens ou domicílio daquelas:

Art. 8º É livre a escolha do tabelião de notas, qualquer que seja o domicílio das partes ou o lugar de situação dos bens objeto do ato ou negócio.

Art. 9º O tabelião de notas não poderá praticar atos de seu ofício fora do Município para o qual recebeu delegação.<sup>138</sup>

No tabelionato é possível a lavratura de escrituras, procurações, testamentos públicos, atas notariais, autenticar cópias, reconhecer firma e aprovar testamentos cerrados de forma exclusiva, nos termos do art. 7º da Lei nº 8.935/1994.

Importante destacar que não se tratam das únicas atividades exercidas, sendo que a abrangência do tabelionato de notas é para confecção e formalização dos negócios jurídicos permitidos pelo ordenamento pátrio, adequando a manifestação ao documento legal.

Os escreventes designados podem praticar todos os atos autorizados pelo tabelião e os substitutos são considerados aptos a praticar todos os atos da serventia, sendo que as escrituras lavradas por escrevente necessitam do encerramento pelo tabelião ou substituto, o que é denominado de subscrição.

---

<sup>137</sup> AMADEI, Vicente de Abreu. **Introdução ao Direito Notarial e Registral**. Porto Alegre: Safe, 2004.

<sup>138</sup>Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18935.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18935.htm)> Acesso em 22 fev. 2018.

### 2.1.1 Dos princípios que Regem a Atividade Notarial

Ressalvados como a base de um ordenamento jurídico, os princípios são definidos por Maria Helena Diniz como “(...) b) o que contém ou faz compreender as propriedades ou caracteres essenciais da coisa; c) regras fundamentais de qualquer ciência ou arte; (...)”<sup>139</sup>.

Os princípios ganharam força com a Constituição Federal de 1988 em decorrência de seu caráter progressista e sua composição textual, deixando o estado de latência e insignificância passando a ser definido como um “ponto de partida que devemos seguir em todo o percurso”<sup>140</sup>.

O artigo 37 da Constituição Federal de 1988 elenca os princípios os quais “a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (...)”<sup>141</sup> deve observar.

Elencam-se vários princípios como sendo consideráveis para aplicação aos serviços notariais, de forma que por breve pesquisa é possível observar mais de vinte princípios abordados por doutrinadores com conteúdo amplo e diverso.

Renomados doutrinadores<sup>142</sup> do assunto que são mais reconhecidos e utilizados dividem-nos entre princípios atípicos e princípios típicos.

Os princípios originados em outras áreas seriam os considerados Princípios Atípicos e podem ser citados como sendo aqueles denominados os Princípios Constitucionais da Administração, quais sejam o princípio da legalidade, princípio da impessoalidade, princípio da moralidade, princípio da publicidade e princípio da eficiência, os denominados Princípios do Direito Registral, quais sejam o princípio da publicidade, princípio da fé pública, princípio da prioridade, princípio da especialidade, princípio da disponibilidade, princípio da continuidade e princípio da legalidade e aqueles denominados Princípios do Direito Privado, quais sejam o princípio da liberdade de contratar ou autonomia da vontade, princípio da obrigatoriedade do contrato ou pacta sunt servanda, princípio da supremacia da ordem pública, princípio da probidade e da boa-fé, e princípio da função social do contrato.

---

<sup>139</sup> DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. 1998, p. 717.

<sup>140</sup> VILAS BOAS, Renata Malta. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica- Hermenêutica Constitucional**. Brasília: Universa, 2003, p. 21.

<sup>141</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...).

<sup>142</sup> FOLLMER, Juliana. **A atividade notarial e registral como delegação do poder público**. Porto Alegre: Norton Editor, 2004, p. 73.

Já aqueles derivados da natureza da atividade são denominados Princípios Típicos do Direito Notarial, e acabam mesclando-se com os atípicos, porém direcionados exclusivamente à atividade.

Nalini cita os princípios considerados de regência da atividade notarial e registral como sendo principalmente a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia<sup>143</sup>.

Independente dos princípios atribuídos pelos diversos doutrinadores, os notários e registradores, conforme já exposto, exercem a atividade em caráter privado por delegação do poder público, cumprindo uma atividade pública concedida pelo Estado, de interesse público, consequentemente submetem-se aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

### 2.1.2. A Fé Pública do Tabelião

A partir da análise da história desde a Idade Média observa-se que os serviços notariais e registrais são primordiais a sociedade desde épocas longínquas, estando atualmente fundamentados na própria Constituição Federal, especificamente no art. 236.

Visualiza-se a situação de mescla da atividade privada e pública já explanada, em que pese a atividade do tabelião seja considerada encargo social e vise intermediar negócios realizados entre particulares, a própria Constituição Federal levou o serviço à esfera estatal, lhes atribuindo natureza jurídica de agentes particulares colaboradores com o poder público.

Tal natureza decorre da situação de delegação da função por determinação do Estado, por meio de concurso público de provas e títulos nos termos do art. 14, inciso I da Lei 8.935/94. Frisa-se que os tabeliões não recebem a remuneração diretamente dos cofres públicos e sim através de emolumentos pagos pelos usuários do serviço, possuindo caráter de taxa.

A doutrina majoritária reconhece e denomina os notários e registradores como funcionários públicos *sui generis*:

A simples essência dos serviços notariais e de registro exclui qualquer possibilidade jurídica de identificá-los como relação de consumo, uma vez que tais atividades, diretamente ligadas à Administração Pública, são reconhecidas como o poder certificante dos órgãos da fé pública. A natureza pública dos atos notariais e registrais impõe permanente fiscalização pelo Poder Judiciário e subordinação à disciplina e instruções da Corregedoria de Justiça de cada Estado. A atípica atividade notarial e registral subordina-se à legislação especial, algumas promulgadas após o Código de

---

<sup>143</sup> NALINI, José Renato. **Registros públicos e segurança jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998.

Defesa do Consumidor, não podendo com ele coexistir em face da incompatibilidade de seus preceitos.<sup>144</sup>

Diante de tal atribuição visualiza-se a fé pública do notário posto que diversos dispositivos fazem jus à denominação, como por exemplo o artigo 215 do Código Civil que afirma expressamente que “a escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena”<sup>145</sup>.

Importante mencionar também a culminação do artigo 217 do Código Civil com o artigo 411, I do Código de Processo Civil, onde está expresso a fé pública do tabelião uma vez que “terão a mesma força probante os traslados e as certidões, extraídos por tabelião ou oficial de registro, de instrumentos ou documentos lançados em suas notas”<sup>146</sup> e que “considera-se autêntico o documento quando: I - o tabelião reconhecer a firma do signatário”<sup>147</sup>.

Conclui-se que todos os documentos produzidos ou reconhecidos pelo notário ou registrador terão presunção legal de sua veracidade, sendo a fé pública do tabelião utilizada principalmente em demandas judiciais e mais recentemente atuando por si própria, inclusive diminuindo litígios entre as partes.

### 2.1.3. Da Escritura Pública

Trata-se de instrumento jurídico no qual registra-se a declaração de vontade das partes perante um tabelião, posto que este é dotado de fé pública e possui responsabilidade legal para formalizar a lavratura da mesma, garantindo segurança jurídica as partes, autenticidade e eficácia do documento. A Escritura Pública se faz necessária para que o ato jurídico exigido por lei possua validade formal e presunção *juris tantum*.

Ferreira aponta que existem quase incontáveis tipos de Escrituras Públicas, haja vista que conforme a necessidade as mesmas vão surgindo<sup>148</sup>, podendo citar como as formas mais comuns as utilizadas para realização de compra e venda, convenção de condomínio,

---

<sup>144</sup> ALVES, Sonia Marilda Péres. **Responsabilidade civil dos notários e registradores: a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em suas atividades e a sucessão trabalhista na delegação.** In: Revista de Direito Imobiliário IRIB. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 25, n. 53, jul./dez. 2002. p. 99.

<sup>145</sup> BRASIL, LEI Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Código Civil.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8935.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm)> Acesso em 23 fev. 2018.

<sup>146</sup> Ibid., artigo 411.

<sup>147</sup> Ibid., artigo 411.

<sup>148</sup> FERREIRA, Paulo Roberto Geiger Ferreira em coautoria com Francisco José Cahali, Antônio Herance Filho e Karin Regina Rick Rosa. **Escrituras Públicas - Separação, Divórcio, inventário e Partilha Consensuais.** São Paulo: RT, 2007, p. 276.

declaração de união estável, desapropriação amigável, divórcio consensual, cessão de direitos hereditários, entre outros.

Conclui-se que a Escritura Pública é a garantia da regularidade dos negócios jurídicos realizados entre as partes, da segurança jurídica, publicidade, autenticidade e eficácia dos atos nos termos do art. 1º da Lei 8.935/94.

#### 2.1.4. Ata Notarial

A ata notarial é um documento público lavrado com exclusividade pelo Tabelião de Notas, nos termos do artigo 7º, inciso III, Lei 8.935/94, destinado a provar fatos jurídicos. Ao reivindicar um direito se faz necessária a comprovação de ser aquele indivíduo o titular do direito desrespeitado, aquela se faz mediante a apresentação de provas<sup>149</sup>.

No que tange ao Tabelião de Notas indaga Sylvio Brantes de Castro<sup>150</sup>:

A quem, senão ao tabelião, como agente do poder público, que deve lavrar os contratos de acordo com determinadas prescrições legais, atribuir essa função de indagar da capacidade das partes e da possibilidade legal na lavratura dos atos ou contratos que lhe são confiados [...]

Para que o tabelião de notas exerça as suas funções a contento geral, como agente ou representante dos poderes públicos, mister se torna seja ele desinteressado conselheiro das partes, conhecedor das leis fiscais e dos princípios gerais do direito, para que, dos seus atos, não resultem consideráveis prejuízos às pessoas neles interessadas, por serem nulos ou anuláveis, que por incompletos ou falhos, quer por obscuros, ambíguos ou omissos.

A importância do Tabelião de Notas é destacada posto que esse profissional do direito é imparcial, buscando a realização do ato com base na manifestação de vontade das partes, mas respeitando a norma legal e observando consideráveis prejuízos que uma das partes ou ambas possam vir a sofrer.

A ata notarial, instrumento utilizado pelo notário para constatação de fatos é definida pelo doutrinador Luiz Guilherme Loureiro<sup>151</sup> nos seguintes termos:

Ata notarial é o documento notarial que se destina à constatação de fatos ou a percepção que dos mesmos tenha o notário sempre que por sua índole não possam ser qualificados de contratos, assim como seus juízos e qualificações. Em outras palavras, é o instrumento público que tem por finalidade conferir fé pública a fatos constatados

<sup>149</sup> LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Manual de Direito Notarial: da atividade e dos documentos notariais**. 2ª ed. Bahia: Juspodivm, 2017, p.687.

<sup>150</sup> CASTRO, Sylvio Brantes de. **Novo manual dos tabeliões (teoria e prática)**. 5ª ed. São Paulo: Edições e publicações Brasil, 1964, p.11.

<sup>151</sup> LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática**. 8ª ed. Bahia: Juspodivm, 2017, p. 1204.

pelo notário, por meio de qualquer de seus sentidos, destinando-se à produção de prova pré-constituída.

O Código de Processo Civil de 1973<sup>152</sup> trazia em seu artigo 364 que “o documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença”, enfatizando assim a força probante de um documento realizado por um Tabelião de Notas. O novo Código de Processo Civil inovou ao dispor um artigo especialmente para ata notarial:

Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.  
Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

Importante observar a diferença existente entre uma escritura pública e a ata notarial, documentos de função exclusiva do notário. Neste sentido Loureiro discorre:

Tal como a escritura pública, a ata notarial também é documento vestido pela fé pública do notário, com a diferença de que, em vez de servir de prova do negócio jurídico, ela tem por objeto a fixação e demonstração de um fato jurídico: sua função é probatório, enquanto a escritura pública pode ser *ad probationem* ou *ad solemnitatem*.  
Tendo em vista que a ata notarial é uma prova pré-constituída, que ela se destina a prova fatos jurídicos para fins de produção de efeitos também na esfera extrajudicial e, ainda, a sua semelhança com a escritura pública, ambas espécies de documento notarial, entendemos que se trata de um instituto regulado pelo direito material.<sup>153</sup>

Em obediência ao princípio da rogação, também denominado de princípio da instância, o usuário deverá requerer perante o notário a realização do documento público. Há que ressaltar que a ata notarial não decorre de uma declaração das partes, nem de uma manifestação de vontade decorrente de um negócio jurídico, trata-se de uma captação de fatos, atestando atos procedente dos sentidos e percepções do notário.

Neste diapasão “quando a declaração contida no documento notarial não procede do notário, estamos diante de uma escritura; e quando procede deste profissional do Direito, estamos na presença de uma ata notarial”<sup>154</sup>.

Nos ensinamentos do doutrinador Leonardo Brandelli:

<sup>152</sup> BRASIL, Lei No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm)>. Acesso em 23 de fev de 2018.

<sup>153</sup> LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Manual de Direito Notarial: da atividade e dos documentos notariais**. 2ª ed. Bahia: Juspodivm, 2017, p.688.

<sup>154</sup> Idem, 2013. p. 757.

A ata notarial é o instrumento público mediante o qual o notário capta, por seus sentidos, uma determinada situação, um determinado fato, e o translada para seus livros de notas ou para outro documento. É a apreensão de um ato ou fato, pelo notário, e a transcrição dessa percepção em documento próprio.<sup>155</sup>

Ainda conforme expõe Leonardo Brandelli<sup>156</sup> é fruto dos sentidos e percepções do notário, trata-se de um sistema no qual se registra um ato ou um fato solicitado pelo usuário, servindo o documento como meio de prova. A função do tabelião na ata notarial é materializar os fatos em palavras, excluindo a sua valorização pessoal.

Nos mesmo sentido explica Luiz Guilherme Loureiro<sup>157</sup>:

Para a lavratura da ata notarial não se exige a capacidade da parte solicitante, uma vez que esta não está realizando nenhum ato ou negócio jurídico. Da mesma forma não há necessidade de subscrição do ato por testemunhas, em face da fé pública do tabelião. A assinatura do interessado na ata notarial decorre do princípio da instância, instrumentalizando a provocação do interessado que, ademais, dá sua conformidade quanto à exatidão do fato narrado. Tal assinatura, porém, não é obrigatória, mesmo porque o notário fará constar do texto da ata notarial o pedido do interessado. O que importa é a assinatura do tabelião ou seu substituto, encerrando o ato e conferindo-lhe autenticidade.

A ata notarial deve observar o princípio da rogação ou instância, porém quando da realização do ato, caso o solicitante não concorde com o descrito pelo Tabelião e se recuse a assinar o instrumento, poderá o notário finalizar o ato sem a assinatura uma vez que

## 2.2 DO REGISTRO DE IMÓVEIS

O registro de imóveis para Walter Ceneviva é caracterizado como uma “forma especial de registro público”<sup>158</sup>.

A Lei nº 6.015/73, em seu artigo 1º estabelece que os serviços referentes a Registros Públicos, os quais conferem autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos estarão sujeitos às suas normativas. Há que ressaltar a lei supracitada refere-se apenas aos serviços de registros, excluindo-se desta as funções notariais.

O serviço registral, portanto, pode ser caracterizado como um serviço organizado, técnico e administrativo, o qual é colocado à disposição dos usuários, com o objetivo de garantir

<sup>155</sup> BRANDELLI, Leonardo. **Usucapião Administrativa – De acordo com o Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016, p.74.

<sup>156</sup> Ibid., p. 74.

<sup>157</sup> LOUREIRO. op. cit p. 760.

<sup>158</sup> CENEVIVA, Walter. **Manual do Registro de Imóveis**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos S.A, 1ª Ed., 1988, p. 41.

eficácia, publicidade e autenticidade dos atos jurídicos assegurando as relações jurídicas realizadas entre as partes.

Nas lições do Desembargador Ricardo Dip<sup>159</sup> o registro de imóveis trata-se de uma instituição a qual fornece a segurança jurídica e publicidade de fatos jurídico levados a registro:

Consiste o registro imobiliário, sob o aspecto institucional, em um sistema de publicidade provocada e estável de situações jurídicas prediais, que opera mediante inscrição de fatos jurídicos (lato sensu), e cuja finalidade é a de assegurar, formalmente, determinados interesses da comunidade. O registro imobiliário está voltado as exigências da segurança estática do domínio e de direitos reais menores sobre os imóveis e da segurança dinâmica do comercio e do credito predial.

Doutrinariamente Hely Lopes Meirelles caracteriza a publicidade como “divulgação oficial do ato para conhecimento público e início dos seus efeitos externos”<sup>160</sup>.

A função da serventia extrajudicial de Registro de Imóveis é caracterizada nos ensinamentos de Maria Helena Diniz nos seguintes termos:

O registro imobiliário seria o poder legal de agente de ofício público, para efetuar todas as operações relativas aos bens imóveis e a a a direitos a eles condizentes, promovendo atos de escrituração, assegurando aos requerentes a aquisição e exercício do direito de propriedade e a instituição de ônus reais de fruição, garantia ou de aquisição. Com isso, o assentamento dá proteção especial à propriedade imobiliária, por fornecer meios comprobatórios fidedignos da situação do imóvel, sob o ponto de vista da respectiva titularidade e dos ônus reais que o gravam, e por revestir-se de publicidade, que lhe é inerente, tornando os dados registrados conhecidos de terceiros<sup>161</sup>.

Nos ensinamentos de Walter Ceneviva<sup>162</sup> a função pública do Registro Imobiliário objetiva a especificação e cada imóvel, demonstrando a sua localização, confrontações, titulares, repercutindo assim em várias esferas do direito.

A função pública do registro imobiliário, do ponto de vista do direito privado, destina-se principalmente a especificar cada imóvel e os direitos reais que lhe sejam referentes. Permite ainda, à administração pública um meio permanente de conhecimento e controle da transformação da propriedade imobiliária, a qual repercute em vários ramos do direito. Sob os dois enfoques, qualquer imóvel não registrado está em situação irregular, salvo se for bem público ou se houver sido adquirido antes da vigência do Código Civil.

---

<sup>159</sup> DIP, Ricardo. **Registro de imóveis: (vários estudos)**. Porto Alegre: IRIB: Sergio Antonio Fabris, 2005, p. 62.

<sup>160</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Revista dos Tribunais, 1998, p. 95/96.

<sup>161</sup> DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de Registro de Imóveis**. 7º ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 13.

<sup>162</sup> CENEVIVA, Walter. **Manual do Registro de Imóveis**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos S.A, 1ª Ed., 1988, p. 42.

Desta forma, trata-se a função do registro imobiliário como a inscrição de títulos de natureza pública ou privada, garantindo a oponibilidade perante terceiros decorrente do princípio da publicidade registral, tornando-o eficaz e seguro o negócio jurídico.

Objetivando a garantia da publicidade, segurança, autenticidade e eficácia dos atos em decorrência da fé pública recebida por meio da delegação do exercício da atividade registral, os oficiais de registro são “encarregados de recepcionar notadamente os atos e documentos concernentes aos direitos reais sobre bens imóveis ou aqueles que os afetam, bem como as formas e resultados de tais registros e os efeitos deles resultantes”<sup>163</sup>.

O direito real somente adquirirá certeza e garantirá a disponibilidade do bem quando o título for levado a registro na serventia competente<sup>164</sup>.

Por fim, o registro imobiliário é uma instituição a qual deposita fielmente os títulos referentes a propriedade de um imóvel e dos negócios jurídicos a ele relativos<sup>165</sup>, havendo ainda a observância da circunscrição geográfica que aquele se encontra, princípio da territorialidade, artigo 12 da Lei Federal 8.935/94.

### 2.2.1. Publicidade Registral

O princípio da publicidade é princípio base de todas as funções notariais e registrais posto que por meio deste o registro se torna público.

Nos ensinamentos de Serpa Lopes a publicidade decorre da “necessidade de se lhe dar uma feição equivalente a uma espécie de estado civil do imóvel, assinalando todas as suas mutações e recebendo o contato de todas as circunstâncias modificativas, quer inerente à coisa, quer ao direito de seus titulares”<sup>166</sup>.

A publicidade de situações jurídicas que necessitam do registro para surtir efeitos tem sido objeto de diversas discussões durante a história.

Leonardo Brandelli assim discorre sobre o tema:

A oponibilidade erga omnes, que é característica fundamental dos direitos reais, bem como da eficácia real dos direitos obrigacionais, não pode ser alcançada pela pura dicção legal, sem que seja dado aos terceiros a possibilidade real de conhecer tais direitos que lhes devem afetar. Mister se faz, para tanto, que haja um meio de cognoscibilidade para os terceiros que não participaram da relação jurídica, mas que podem ser por ela afetados, sem o que, não lhes pode ser oponível a situação jurídica,

---

<sup>163</sup> LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Manual de Direito Notarial: da atividade e dos documentos notariais**. 2ª ed. Bahia: Juspodivm, 2017, p. 499.

<sup>164</sup> Ibid., p. 42.

<sup>165</sup> Ibid., p. 47.

<sup>166</sup> LOPES, Serpa. **Tratado dos Registros Públicos**. 2ª Ed., A Noite, n. 598, p. 49-50.

a qual, portanto, não pode ter eficácia real. Tal cognoscibilidade é alcançada pela publicidade jurídica.

Sem um meio eficaz de publicidade, não se terá um efetivo direito real, oponível a terceiros, uma vez que estes o desconhecerão; poder-se-á chamar de direito real, mas em verdade não o será, ou não o será em sua plenitude, por encontrar sérias restrições jurídicas decorrentes da ignorância de sua existência por terceiros.<sup>167</sup>

O registro confere eficácia real à situação jurídica para a qual foi conferida a publicidade, sendo que atua também como forma de garantia da celebração dos atos e proteção de terceiros.

### 2.2.2. A Fé Pública do Serviço Registral

Fundamentada no artigo 1.231 do Código Civil, visualiza-se que a fé pública é estendida à todas as relações jurídicas passíveis ao registro, sendo que no caso da propriedade por exemplo, se presumirá plena e exclusiva até prova em contrário.<sup>168</sup>

É fato notório que a atividade exercida pelo serviço registral possui como objetivo principal o atendimento ao anseio de segurança nas relações não somente jurídicas, atuando como espécies de balizas da atuação dos notários e registradores, sendo que a fé pública decorrente exclusivamente de toda a necessidade existente.

Para Afrânio de Carvalho<sup>169</sup>:

[...]a fé pública tem a sua influência limitada aos negócios jurídicos, vale dizer, aos acordos de vontades ajustados entre partes, os quais constituem a tessitura do tráfico imobiliário. Fora desse círculo negocial, a fé pública não opera, o que equivale a dizer que não protege as aquisições de direitos advindos de atos judiciais, que ficam assim a descoberto. Noutras palavras, é mais segura a aquisição, onerosa por escritura pública outorgada pelo proprietário do imóvel do que por arrematação judicial em execução que lhe for movida.

Visualiza-se que a segurança jurídica e as garantias fundamentais exercidas decorrem da existência da fé pública, sendo que no histórico visualizado no país observa-se que a mesma deverá coadunar dentre as principais atividades exercidas.

Segundo Neri<sup>170</sup>:

<sup>167</sup> Oponibilidade Erga Omnes. Disponível em: <<http://iregistradores.org.br/a-publicidade-registral-imobiliaria-diante-da-lei-no-13-0972015/>> Acesso em 23 fev. 2018.

<sup>168</sup> BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 48.

<sup>169</sup> CARVALHO, Afrânio de. **Registro de Imóveis**. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 211-212.

<sup>170</sup> ARGENTINO, Neri I. **Tratado Teórico e Práctico de Derecho Notarial**. Buenos Aires, Depalma, 1969, v. 2, p. 423.

[...]el fundamento de la fe pública se halla en necesidad que tiene la sociedad, para su estabilidad y armonía, de dotar a las relaciones jurídicas de fijeza, certeza y autoridad, a fin de que las manifestaciones externas de estas relaciones sean garantía para la vida social y jurídica de los ciudadanos y hagan prueba plena ante todos y contra todos, cuando aquellas relaciones jurídicas entran en la vida del derecho en su estado normal. Tal es, en fin de cuentas, la imponente razón que há existido para reconocer a la fe pública como el atributo de garantía erga omnes y la necesidad de fijarla en todo instrumento aseverado por funcionario público competente<sup>171</sup>.

O sistema atual garante uma segurança jurídica, estática e dinâmica em decorrência das previsões e a utilização da fé pública registral será a responsável pela solução de diversos litígios acessíveis à tal solução.

### 2.2.3. Dos Princípios que Regem a Atividade Registral

Para aprofundamento do tema é necessário conhecer os princípios que regem o sistema registral brasileiro.

#### 2.2.3.1 Princípio da Publicidade Registral

Balbino Filho apresenta a publicidade imobiliária sendo “o meio pelo qual se leva ao conhecimento do público o estado jurídico dos bens imóveis”<sup>172</sup>, concluindo-se que está garantida a publicidade à todos os atos que forem submetidos ao Registro Público.

Nos termos explanados por Walter Ceneviva, temos a seguinte observação:

A publicidade registraria se destina ao cumprimento de tríplice função:

- a) transmite ao conhecimento de terceiros interessados ou não interessados a informação do direito correspondente ao conteúdo do registro;
- b) sacrifica parcialmente a privacidade e a intimidade das pessoas, informando sobre bens e direitos seus ou que lhes sejam referentes, a benefício das garantias advindas do registro;
- c) serve para fins estatísticos, de interesse nacional ou de fiscalização pública<sup>173</sup>.

<sup>171</sup> [...] o fundamento da fé pública encontra-se na necessidade que a sociedade tem, por sua estabilidade e harmonia, de dotar as relações jurídicas com fixidez, certeza e autoridade, de modo que as manifestações externas dessas relações sejam garantias para a vida social. e cidadãos legais e fazer prova completa antes de todos e contra todos, quando essas relações jurídicas entrarem na vida da lei em seu estado normal. Tal, afinal, é a imponente razão que existe para reconhecer a fé pública como o atributo da garantia erga omnes e a necessidade de fixá-la em qualquer instrumento afirmado por um funcionário público competente.

<sup>172</sup> BALBINO FILHO, Nicolau. **Direito Imobiliário Registral**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p.35.

<sup>173</sup> CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos comentada**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 16.

Conclui-se que o princípio da publicidade registral garante que a atividade cumpra seu dever não só no tocante aos envolvidos, mas também aos terceiros e interessados que necessitem desta garantia.

### 2.2.3.2 Princípio da Presunção e Fé Pública Registral

O fundamento da previsão deste princípio se encontra no artigo 1.231, do Código Civil<sup>174</sup> que afirma que “a propriedade se presume plena e exclusiva, até prova em contrário”.

Vasconcelos apresenta a alegação de que “a fé pública registral se estende a todas as relações jurídicas passíveis ao registro, respondendo positivamente à existência dos direitos reais ali estabelecidos, ou negativamente, se houver direitos reais inscritos que proíbam a disponibilidade”<sup>175</sup>.

Galiani por sua vez afirma que:

Não basta ter o direito real adquirido por um título transcrito no registro de imóveis competente, é preciso que este se origine de título hábil, elaborado por órgão competente. Aos notários cabe, pois, a tarefa de instrumentalizar os acordos de vontade entre as partes, que requer forma especial, e, aos registradores, compete dar a força probante da validade e legalidade da relação jurídica, garantindo que, por título válido, o direito real pertence à pessoa em nome de quem está transcrito.<sup>176</sup>

Deste modo, conclui-se que ocorre a presunção de veracidade de tudo aquilo que se encontre inscrito no Registro de Imóveis, até que seja apresentada prova em contrário, caracterizada como presunção *juris tantum*, conforme já exposto.

### 2.2.3.3 Princípio da Prioridade

O artigo 182 da Lei nº 6.015/73 é claro ao explanar que “todos os títulos tomarão no protocolo o número de ordem que lhes competir em razão da sequência rigorosa de sua apresentação”<sup>177</sup>

<sup>174</sup> BRASIL, LEI Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18935.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18935.htm)>. Acesso em 25 de fev. de 2018.

<sup>175</sup> VASCONCELOS, Julenildo Nunes. CRUZ, Antônio Augusto Rodrigues. **Direito Notarial: Teoria e Prática**. 1ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000. p. 5.

<sup>176</sup> GALIANI, Luiz Antônio. **Os princípios basilares do fôlio real**. RJ nº. 212, jun/95, p.38.

<sup>177</sup> BRASIL, Lei nº 6.015, de 31 de Dezembro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015compilada.htm)>. Acesso em 25 de fev. de 2018.

Utilizando-se deste princípio, temos que o registrador deverá observar com rigor a ordem cronológica da apresentação dos títulos, já que são os números de protocolos que determinarão as prioridades dos títulos e preferências do direito real.

Esclarece-se que caso ocorra a averiguação de direitos reais e contraditórios, o registro pioneiro será daquele que primeiro foi apresentado e o segundo será protocolado, porém ficará obstado o registro até a qualificação registral do primeiro título apresentado. Enquanto nos casos onde há compatibilidade ou natureza diversa, aquele que primeiro for registrado se mostrará superior, portanto a prioridade terá reflexo *direto na validade e utilidade dos mesmos*.

Há que ressaltar que se houver qualificação negativa do primeiro título levado a protocolo e o apresentante não suprir as exigências feitas em nota devolutiva realizada pelo registrador dentro do trintídeo legal, o protocolo será automaticamente cancelado passado o segundo título a ser apresentado ter a prioridade no registro.

#### 2.2.3.4 Princípio da Especialidade ou Determinação

Tal princípio garante que o imóvel estará precisamente descrito e caracterizado, nos termos do artigo 176, § 1º, da Lei nº 6.015/73, cuja transcrição se faz necessária para entendimento:

Art. 176 - O Livro nº 2 - Registro Geral - será destinado, à matrícula dos imóveis e ao registro ou averbação dos atos relacionados no art. 167 e não atribuídos ao Livro nº 3. (Renumerado do art. 173 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975).

§ 1º A escrituração do Livro nº 2 obedecerá às seguintes normas:

I - cada imóvel terá matrícula própria, que será aberta por ocasião do primeiro registro a ser feito na vigência desta Lei;

II - são requisitos da matrícula:

1) o número de ordem, que seguirá ao infinito;

2) a data;

3) a identificação do imóvel, que será feita com indicação:

a - se rural, do código do imóvel, dos dados constantes do CCIR, da denominação e de suas características, confrontações, localização e área;

b - se urbano, de suas características e confrontações, localização, área, logradouro, número e de sua designação cadastral, se houver.

4) o nome, domicílio e nacionalidade do proprietário, bem como:

a) tratando-se de pessoa física, o estado civil, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda ou do Registro Geral da cédula de identidade, ou à falta deste, sua filiação;

b) tratando-se de pessoa jurídica, a sede social e o número de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda;

5) o número do registro anterior;

III - são requisitos do registro no Livro nº 2:

1) a data;

2) o nome, domicílio e nacionalidade do transmitente, ou do devedor, e do adquirente, ou credor, bem como:

- a) tratando-se de pessoa física, o estado civil, a profissão e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda ou do Registro Geral da cédula de identidade, ou, à falta deste, sua filiação;
- b) tratando-se de pessoa jurídica, a sede social e o número de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda;
- 3) o título da transmissão ou do ônus;
- 4) a forma do título, sua procedência e caracterização;
- 5) o valor do contrato, da coisa ou da dívida, prazo desta, condições e mais especificações, inclusive os juros, se houver.

§ 2º Para a matrícula e registro das escrituras e partilhas, lavradas ou homologadas na vigência do Decreto nº 4.857, de 9 de novembro de 1939, não serão observadas as exigências deste artigo, devendo tais atos obedecer ao disposto na legislação anterior.

§ 3º Nos casos de desmembramento, parcelamento ou remembramento de imóveis rurais, a identificação prevista na alínea a do item 3 do inciso II do § 1º será obtida a partir de memorial descritivo, assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, geo-referenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional a ser fixada pelo INCRA, garantida a isenção de custos financeiros aos proprietários de imóveis rurais cuja somatória da área não exceda a quatro módulos fiscais.

§ 4º A identificação de que trata o § 3º tornar-se-á obrigatória para efetivação de registro, em qualquer situação de transferência de imóvel rural, nos prazos fixados por ato do Poder Executivo.

§ 5º Nas hipóteses do § 3º, caberá ao Incra certificar que a poligonal objeto do memorial descritivo não se sobrepõe a nenhuma outra constante de seu cadastro georreferenciado e que o memorial atende às exigências técnicas, conforme ato normativo próprio.

§ 6º A certificação do memorial descritivo de glebas públicas será referente apenas ao seu perímetro originário.

§ 7º Não se exigirá, por ocasião da efetivação do registro do imóvel destacado de glebas públicas, a retificação do memorial descritivo da área remanescente, que somente ocorrerá a cada 3 (três) anos, contados a partir do primeiro destaque, englobando todos os destaques realizados no período.

§ 8º O ente público proprietário ou imitido na posse a partir de decisão proferida em processo judicial de desapropriação em curso poderá requerer a abertura de matrícula de parte de imóvel situado em área urbana ou de expansão urbana, previamente matriculado ou não, com base em planta e memorial descritivo, podendo a apuração de remanescente ocorrer em momento posterior.

§ 9º A instituição do direito real de laje ocorrerá por meio da abertura de uma matrícula própria no registro de imóveis e por meio da averbação desse fato na matrícula da construção-base e nas matrículas de lajes anteriores, com remissão recíproca.<sup>178</sup>

Com a utilização de tal princípio garante-se que ocorra uma precisa descrição do bem objeto do direito real registrável, sendo que assim decorre a segurança necessária a ser oferecida pelo instituto e de acordo com o princípio da especialidade objetiva do imóvel, determinando suas características e confrontações.

---

<sup>178</sup> Lei nº 6.015, de 31 de Dezembro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm)> Acesso em 25 fev. 2018.

### 2.2.3.5 Princípio da Qualificação, da Legalidade ou da Legitimidade

O princípio da qualificação registral determina que o Registrador examine o título que lhe for apresentado no tocante à conformidade, validade e forma.

Galiani assim explana sobre tal princípio:

Ao receber o título para registro, antes mesmo de examiná-lo sob a luz dos princípios da disponibilidade, especialidade e continuidade, mister que o analise, primeiramente, sob o aspecto legal, e isto deverá ser feito tomando-se em conta:

- a) se o imóvel objeto da relação jurídica que lhe é apresentado está situado em sua circunscrição imobiliária;
- b) se o título que lhe é apresentado se reveste das formalidades legais exigidas por lei;
- c) se os impostos devidos foram recolhidos;
- d) se as partes constantes do título estão devidamente qualificadas e representadas quando necessário, como no caso de pessoa jurídica ou dos relativamente ou absolutamente incapazes.

Na verificação da legalidade dos títulos que lhe são apresentados, não poderá o Oficial ir além dos limites estabelecidos em lei, em razão da função pública que exerce. Deverá analisar somente os aspectos formais do título.<sup>179</sup>

Conclui-se que tal princípio é fundamental para que a atividade seja realizada com situações reais que ensejem o dispêndio do instituto.

### 2.2.3.6 Princípio da Continuidade

O artigo 195 da Lei nº 6.015/73 apresenta o princípio da continuidade nos seguintes termos: “se o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigirá a prévia matrícula e o registro do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro”<sup>180</sup>.

Nicolau Balbino Filho é conciso ao afirmar que:

Há que se fazer constar, também, por meio de averbações, todas as ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro, quer em relação à coisa, quer em relação ao titular do direito registrado. Da mesma forma, para constituir um gravame, deverá estar previamente registrado o imóvel ou o direito real sobre o qual ele irá recair. Para que se possa proceder ao cancelamento motivado pela extinção de um direito, é necessário que ele esteja previamente registrado<sup>181</sup>.

Discorre ainda que:

<sup>179</sup> GALIANI, Luiz Antônio. Os princípios basilares do fôlio real. RJ nº. 212, jun/95, p.38.

<sup>180</sup> BRASIL, Lei nº 6.015, de 31 de Dezembro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015compilada.htm)> Acesso em 25 de fev. 2018.

<sup>181</sup> BALBINO FILHO, Nicolau. **Direito Imobiliário Registral**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p.189.

A história registral como encadeamento dos atos ou de fatos jurídicos, e como sobreposição dos assentos, constitui a finalidade primordial e um sólido critério de organização, no qual o registro deve manter uma efetiva conexão entre os diferentes negócios modificativos da situação jurídico-real, por meio de assentamentos registrários<sup>182</sup>.

Conclui-se que independe da atribuição do registro, se faz necessário o fornecimento de informações que possibilitem a continuidade do registro, independente do rumo da situação apresentada no momento da lavratura.

#### *2.2.3.7 Princípio da Instância ou Rogação*

Este princípio estabelece que o Tabelião ou Registrador não poderá agir de ofício, devendo ser pleiteados os atos realizados.

Balbino Filho assim se manifesta sobre tal princípio:

A solicitação de qualquer ato registral é simples, independe de forma especial e pode ser expressa ou tácita. É expressa quando o requerente manifesta claramente ao registrador sua vontade de obter o lançamento registrário. A pretensão é tácita quando o registrador, por experiência própria, detecta a vontade do interessado. Como regra geral entende-se que o mero fato de apresentar documentos ao registro constitui uma solicitação para a prática dos atos registrares inerentes a todo o seu conteúdo.

No direito pátrio a solicitação expressa pode ser escrita ou verbal. São escritas todas aquelas previstas no art. 167, II, n. 4 e 5, da LRP, ou seja, da mudança de denominação e de numeração dos prédios, da edificação, da reconstrução, da demolição, do desmembramento e do loteamento de imóveis; e da alteração do nome por casamento ou por desquite, ou, ainda, de outras circunstâncias que, de qualquer modo, tenham influência no registro ou nas pessoas nele interessadas. Essas averbações, conforme determina o parágrafo único do art. 246 da LRP, serão feitas a requerimento dos interessados, com firma reconhecida, instruído com documento comprobatório fornecido pela autoridade competente. A alteração do nome só poderá ser averbada quando devidamente comprovada por certidão do registro civil.

Resumindo, a inscrição dos títulos no registro poderá ser pedida indistintamente: a) pelo adquirente do direito; b) pelo transmitente do direito; c) por quem tenha interesse em assegurar o direito que deva ser inscrito; d) pelo representante legal de qualquer deles.

Ante o caráter limitador deste princípio, se apresentaram algumas exceções através do artigo 13, artigo 167, II, n.13, e artigo 213, da Lei nº 6.015/73.

---

<sup>182</sup> Ibid., p.186.

### 2.2.3.8 Princípio de Inscrição

Carvalho esclarece tal princípio:

O princípio de inscrição significa que a constituição, transmissão, modificação ou extinção dos direitos reais sobre imóveis só se operam entre vivos, mediante sua inscrição no registro. Ainda que uma transmissão ou oneração de imóveis haja sido estipulada negocialmente entre particulares, na verdade só se consumará para produzir o deslocamento da propriedade ou de direito real do transferente ao adquirente pela inscrição.<sup>183</sup>

O princípio da inscrição trata-se de maneira de garantir a segurança jurídica dos registros posto que o ato de transmissão *inter vivos* deverá ser inscrito no Registro de Imóveis para que possa assegurar a propriedade aquele que adquiriu o bem.

### 2.2.4 Da Matrícula

A matrícula pode ser definida como um documento público onde são reunidas todas as informações necessárias sobre os imóveis, sendo possível visualizar na mesma identificação as características do imóvel, localização, nome e qualificação do proprietário atual e dos proprietários anteriores, transmissões e negócios realizados, doação, partilha e inúmeras situações importantes ao interessado.

A utilização das fichas de matrículas no Registro de Imóveis teve início em 31 de dezembro de 1975, com a regulamentação da denominada de Lei dos Registros Públicos, a qual foi responsável por alterar o sistema de transcrições para o sistema de matrícula.

A diferença entre o sistema de transcrição imobiliária e o de matrículas é exposta por Afrânio de Carvalho<sup>184</sup>:

Como se sabe, a matrícula se transfere do antigo livro de transmissões (livro nº 3), onde existe de certo modo com o nome de *transcrição*, para o novo livro de registro geral, onde passa a existir de modo diverso com o nome de *matrícula*. Ali o ato se apresentava numa folha *coletiva*, destinada a uma pluralidade de imóveis, sendo os seus dados destacados em colunas, ao passo que aqui se exhibe numa folha *individual*, dedicada a um só imóvel, sendo os seus dados reunidos num todo compacto. Ali o ato se consignava por extrato, aqui em narrativa.

Sobre o procedimento também explana Afrânio:

A matrícula recebe um número, correspondente à sua posição cronológica, com o qual se distingue de qualquer outra, e deve ter um teor em forma narrativa, mas abreviada,

<sup>183</sup> CARVALHO, Afrânio de. **Registro de Imóveis**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 137

<sup>184</sup> CARVALHO, Afrânio de. **Registro de Imóveis**. Forense, 4ª Ed., Rio de Janeiro, 1997. p. 354.

que satisfaça sua finalidade, que é individualizar o imóvel e o seu proprietário. Tendo por extremas o objeto e o titular do direito real, abrange dados individualizadores de um e de outro. Tanto o imóvel como o proprietário hão de ser descritos precisamente, sem que reste dúvida sobre a sua identidade, declinando-se por fim, o vínculo ou título que prende o primeiro ao segundo, vale dizer, o número de registro anterior<sup>185</sup>.

Observa-se que a matrícula deve sempre observar o princípio da especialidade seus desdobramentos, ou seja, especialidade subjetiva quanto a individualização do proprietário quanto a especialidade objetiva, a qual visa descrever adequadamente o imóvel. Neste sentido, Afrânio de Carvalho<sup>186</sup> ainda discorre sobre a especialidade do imóvel:

O imóvel deve ser descrito de modo a fixar exatamente o lugar que ocupa na superfície da terra, a sua *situação* no país e na circunscrição territorial. A descrição há de mencionar *primeiramente* o terreno, com os seus limites e confrontações, e *secundariamente* as construções, se houver, porque estas são meras acessões. Tanto vale dizer que, em se tratando de imóvel urbano, não está na ordem natural das coisas mencionar primeiro as casas ou moradas e depois o terreno, com suas medidas e confrontações. Estas abrangem os *limites* e os *nomes* dos confrontantes, porque sem estes se torna não raro impossível situar no espaço a figura do imóvel.

A matrícula é utilizada como espécie de retrato do imóvel pelo histórico anotado no livro 2 – Registro Geral do Registro de Imóvel competente, descrevendo assim todas as mudanças ocorridas com o bem.

## 2.2.5 Dos Títulos Registráveis

No Registro de Imóveis são feitos:

[...] o registro e a averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, "*inter vivos*" ou "*mortis causa*" quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade.<sup>187</sup>

A Lei nº 6.015/73 elenca os títulos registráveis no seu artigo 221, a saber:

Somente são admitidos registro:

- I – escrituras públicas, inclusive as lavradas em consulados brasileiros;
- II – escritos particulares autorizados em lei, assinados pelas partes ou testemunhas, com as firmas reconhecidas, dispensado o reconhecimento quando se tratar de atos praticados por entidades vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação;
- III – atos autênticos de países estrangeiros, com força de instrumento público, legalizados e traduzidos na forma da lei, e registrados no Cartório do Registro de

<sup>185</sup> CARVALHO, Afrânio de. **Registro de Imóveis**. Forense, 4ª Ed., Rio de Janeiro, 1997. p. 361.

<sup>186</sup> *Ibid.*, p. 361.

Títulos e Documentos, assim como sentenças proferidas por tribunais estrangeiros após homologação pelo Supremo Tribunal Federal;  
IV – cartas de sentença, formais de partilha, certidões e mandados extraídos de autos de processo.<sup>188</sup>

Sobre o assunto, Carvalho assim explica:

Todos os imóveis particulares são sujeitos ao registro. De acordo com o direito imobiliário material, os imóveis só se adquirem ou só se oneram, nos atos entre vivos, pela inscrição no registro. O ato causal, transmissivo ou onerativo, autoriza apenas, servindo-lhe de suporte, a transmissão ou oneração. Tanto uma como a outra, porém, somente surgem com a inscrição no registro. Em suma, o registro tem como conteúdo a propriedade particular<sup>189</sup>.

Importante ainda mencionar que se faz necessário o cumprimento de requisitos para que seja possibilitado o registro e sejam impedidos os atos e negócios inválidos, ineficazes ou imperfeitos, gerando uma harmonia entre o âmbito registral e “real”, culminando na maior confiabilidade dos títulos.

#### 2.2.6 O Protocolo Registral

O Livro Protocolo do Registro Imobiliário, denominado de Livro 1- Protocolo, é o livro no qual serão anotados os títulos apresentados a registro, pelo qual estes receberão uma numeração cronológica após seu lançamento a qual seguirá ao infinito. Tal anotação no Livro 1 denomina-se de prenotação ou protocolização.

Após a prenotação o título passará pela qualificação registral, sendo concedido o prazo de 30 dias para registro, ressalvando-se casos de desqualificação, onde ocorrerá a devolução à parte para solução das pendências por meio da nota devolutiva, contendo as exigências por escrito e de forma fundamentada.

Pontes de Miranda<sup>190</sup> explica que “[...] desde a data em que a promove e obtém a protocolização, o bem imóvel é seu. O negócio jurídico do acordo investe-o de tal poder” e afirma ainda que:

A eficácia mesma da transcrição é desde a data da protocolização, mas depende do bom êxito do pedido-exigência. Se houver protocolização e não se procedeu à transcrição, ou porque se retirou a provocação (pedido-exigência), ou porque foi

---

<sup>189</sup> CARVALHO, Afrânio de. **Registro de Imóveis**. Forense, 4ª Ed., Rio de Janeiro, 1997. p. 26.

<sup>190</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco C. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2000, p. 234.

denegada, a eficácia é nenhuma: se foi feita a transcrição, a eficácia é desde a data em que se protocolizou o pedido.

A importância do protocolo é verificada pelos efeitos decorrentes do registro, pois sabendo-se que a inscrição ou transcrição dependerão da prenotação no livro de protocolo para eficácia e verificação das prioridades e nos casos de títulos contraditórios, qual será levado a registro.

### 2.2.7 O Registro

No tocante ao Registro Avvad afirma que:

A Lei de Registro Público modificou a sistemática do registro imobiliário, estabelecendo um registro próprio para cada imóvel, diferindo dos regulamentos anteriores que previam o registro próprio para cada título, independentemente do número de imóveis que nele contivesse. O registro era efetuado pela transcrição do título, em ordem cronológica, podendo conter tal transcrição mais de um imóvel ou partes ideais. Pela atual legislação, optou-se pela adoção da técnica do folio real, que organiza a publicidade imobiliária por unidade predial. Se uma escritura se referir a dois imóveis, por exemplo, serão abertas duas matrículas uma para cada imóvel.<sup>191</sup>

A lei federal 6.015/73 traz em seu artigo 172 que será feita a inscrição<sup>192</sup>, registro ou averbação, no registro de imóveis dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos ou extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecido em lei, por atos “*inter vivos*” ou “*mortis causa*” para constituição, transferência e extinção, quer para validade em relação a terceiros, quer para sua disponibilidade.

A publicidade do registro é expressa para que todos que possuam interesse legítimo em ter acesso à informação a alcancem, entretanto, o Registrador deverá examinar a custódia dos arquivos para garantir a proteção dos direitos de privacidade e intimidade, impedindo que os arquivos sejam manuseados de forma errônea, o que se denomina de publicidade indireta. Portanto, o usuário não possui acesso direito aos livros da serventia, devendo para tanto solicitar certidões para acesso ao conteúdo registral e notarial.

O amparo do crédito em geral e a prevenção de fraudes são duas das principais garantias dos registros, uma vez que estes permanecem com publicidade e atuam como forma legal desta.

---

<sup>191</sup> AVVAD, Pedro Elia. **Direito Imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários**. Rio de Janeiro. Renovar, 2006. p. 137.

<sup>192</sup> Art. 168. Na designação genérica de registro, consideram-se englobadas a inscrição e a transcrição a que se referem as leis civis.

### 2.2.8 Cancelamento do Registro

Ao se observar o conceito de cancelamento do registro, conclui-se que este está interligado a ação do Oficial em promover a retirada de eficácia do lançamento realizado em um registro anteriormente na matrícula pertencente ao imóvel.

A averbação é o ato pelo qual o cancelamento do registro é realizado, sendo que deverá ser declarado o motivo, conforme dispõe o artigo 248 da Lei 6015/73<sup>193</sup>:

Art. 248 - O cancelamento efetuar-se-á mediante averbação, assinada pelo oficial, seu substituto legal ou escrevente autorizado, e declarará o motivo que o determinou, bem como o título em virtude do qual foi feito.

Saliente-se que o cancelamento poderá se dar de forma parcial ou total, ainda a luz do que dita a Lei 6015/73 no artigo 249 “o cancelamento poderá ser total ou parcial e referir-se a qualquer dos atos do registro”. Deste modo, identifica-se o cancelamento total quando há exclusão do registro, já o cancelamento parcial é aquele em que há derrogação de apenas um efeito ou ato específico que faz parte do registro.

No tocante ao as razões em que pode ocorrer o cancelamento, analisa-se o que estabelece o artigo 250<sup>194</sup> da Lei 6015/73:

Art. 250 - Far-se-á o cancelamento:

I - em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado;

II - a requerimento unânime das partes que tenham participado do ato registrado, se capazes, com as firmas reconhecidas por tabelião;

III - A requerimento do interessado, instruído com documento hábil;

IV - a requerimento da Fazenda Pública, instruído com certidão de conclusão de processo administrativo que declarou, na forma da lei, a rescisão do título de domínio ou de concessão de direito real de uso de imóvel rural, expedido para fins de regularização fundiária, e a reversão do imóvel ao patrimônio público.

Portanto, da simples leitura do diploma legal, entende-se que o cancelamento poderá ser requerido por ato voluntário ou involuntário, sendo que será voluntário quando houver vontade das partes, cite-se como exemplo abstrato para melhor elucidação desta modalidade, a desistência do negócio jurídico de compra e venda de imóvel, que após ser realizada, caso as partes em comum requeiram perante o Oficial do Cartório o cancelamento do registro na matrícula, este poderá ser realizado sem impedimentos.

---

<sup>193</sup> Lei nº 6.015, de 31 de Dezembro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm)> Acesso em 28 fev. 2018.

<sup>194</sup> Ibid.

### 2.2.10 Do Procedimento de Dúvida

O artigo 198 da Lei dos Registros Públicos traz o procedimento de dúvida. Serve o presente procedimento para os casos em que o Oficial após a qualificação registral do título emite uma nota devolutiva expondo as exigências as quais devem ser supridas pelo usuário devolve o título. Não estando o usuário de acordo com a exigências impostas poderá este mediante requerimento ao Oficial expor seus fundamentos e solicitar que a dúvida seja dirimida pelo Juiz Corregedor Permanente.

Art. 198 - Havendo exigência a ser satisfeita, o oficial indicá-la-á por escrito. Não se conformando o apresentante com a exigência do oficial, ou não a podendo satisfazer, será o título, a seu requerimento e com a declaração de dúvida, remetido ao juízo competente para dirimí-la, obedecendo-se ao seguinte:

- I - no Protocolo, anotarà o oficial, à margem da prenotação, a ocorrência da dúvida;
- II - após certificar, no título, a prenotação e a suscitação da dúvida, rubricará o oficial todas as suas folhas;
- III - em seguida, o oficial dará ciência dos termos da dúvida ao apresentante, fornecendo-lhe cópia da suscitação e notificando-o para impugná-la, perante o juízo competente, no prazo de 15 (quinze) dias;
- IV - certificado o cumprimento do disposto no item anterior, remeterse-ão ao juízo competente, mediante carga, as razões da dúvida, acompanhadas do título.

A dúvida apresentada aqui, é aquela que permeia o entendimento do Oficial de Registro quanto a realização de ato que lhe é requerido ou até mesmo imposto, assim, poderá diante dessa situação, condicionar tal prática à análise e manifestação prévia judicial na pessoa de seu representante legal<sup>195</sup>.

Neste ínterim, veja-se o que dita o artigo 204 “a decisão da dúvida tem natureza administrativa e não impede o uso do processo contencioso competente”, logo, apesar de ser um procedimento administrativo, entende-se que é conferido ao Juiz de Direito, observada sua competência, o direito de manifestação ativa em caso de discordância entre o registrador e o apresentante. Enfatiza-se o fato de que em situações específicas, este procedimento poderá ser substituído pela impetração de Mandado de Segurança.

Encaminhada a dúvida ao Juiz Corregedor Permanente, o usuário terá o prazo de 15 (quinze) dias para manifestar no procedimento. Julgada a dúvida improcedente, o registrador cancelara a prenotação do título e devolverá a documentação ao usuário. Caso a dúvida seja

---

<sup>195</sup> BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de imóveis**. São Paulo: Saraiva, 10.<sup>a</sup> ed., 2004.

julgada procedente deverá o registrador registrar o título, nos termos do artigo 203 da Lei 6.015/73.

### 2.3 DA USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL

O novo Código de Processo Civil, decorrente da Lei Federal nº 13.105 de 16 de março de 2015, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da usucapião extrajudicial em seu artigo 1.071 como forma de desjudicialização do procedimento.

O objetivo da desjudicialização do procedimento de usucapião é diminuir a demanda imposta ao Poder Judiciário do instituto o qual pode ser analisado pela via extrajudicial, desburocratizando o processo e desafogando a via jurisdicional.

Art. 1.071. O Capítulo III do Título V da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 216-A:

“Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com:

I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias;

II - planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes;

III - certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente;

IV - justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel.

§ 1º O pedido será autuado pelo registrador, prorrogando-se o prazo da prenotação até o acolhimento ou a rejeição do pedido.

§ 2º Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, esse será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar seu consentimento expresso em 15 (quinze) dias, interpretado o seu silêncio como discordância.

§ 3º O oficial de registro de imóveis dará ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem, em 15 (quinze) dias, sobre o pedido.

§ 4º O oficial de registro de imóveis promoverá a publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros eventualmente interessados, que poderão se manifestar em 15 (quinze) dias.

§ 5º Para a elucidação de qualquer ponto de dúvida, poderão ser solicitadas ou realizadas diligências pelo oficial de registro de imóveis.

§ 6º Transcorrido o prazo de que trata o § 4º deste artigo, sem pendência de diligências na forma do § 5º deste artigo e achando-se em ordem a documentação,

com inclusão da concordância expressa dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, o oficial de registro de imóveis registrará a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas, sendo permitida a abertura de matrícula, se for o caso.

§ 7º Em qualquer caso, é lícito ao interessado suscitar o procedimento de dúvida, nos termos desta Lei.

§ 8º Ao final das diligências, se a documentação não estiver em ordem, o oficial de registro de imóveis rejeitará o pedido.

§ 9º A rejeição do pedido extrajudicial não impede o ajuizamento de ação de usucapião.

§ 10. Em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, apresentada por qualquer um dos titulares de direito reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, por algum dos entes públicos ou por algum terceiro interessado, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum”.

O instituto da usucapião administrativa não foi criado pelo artigo 1.071 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15) uma vez que o artigo 60 da Lei nº 11.977 de 07 de julho de 2009, a qual dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Via- PMCMV, previa a concessão da legitimação de posse dos detentores de título por meio da via administrativa nos projetos de regularização fundiária de interesse social.

A usucapião extrajudicial trazida pelo Novo Código de Processo Civil visa ampliar a abrangência da usucapião administrativa disposta na Lei nº 11.977/09, posto que esta previa o procedimento administrativo apenas para reconhecimento da usucapião elencada no artigo 183 da Constituição Federal, denominada de usucapião especial urbana<sup>196</sup>.

A extensão do instituto no Novo Código de Processo Civil adentra do fenômeno da extrajudicialização do direito, o qual é identificado pelo deslocamento de competências do Poder Judiciário para órgãos extrajudiciais, especialmente as serventias registrais e notariais<sup>197</sup>.

Importante ressaltar a natureza jurídica da usucapião extrajudicial posto que se caracteriza por ser um procedimento de natureza administrativa e não jurisdicional. Nos termos do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, portanto é cabível a revisão jurisdicional no procedimento de usucapião extrajudicial.

---

<sup>196</sup> PAIVA, João Pedro Lamana. **Novo CPC introduz a usucapião extrajudicial no país**. Disponível em: <[http://www.irib.org.br/files/obra/Versa771o\\_correta\\_Artigo\\_Lamana\\_Paiva\\_Usucapiao.pdf](http://www.irib.org.br/files/obra/Versa771o_correta_Artigo_Lamana_Paiva_Usucapiao.pdf)>. Acesso em 20 dez 2017.

<sup>197</sup> VERONESE, Yasmin Leandro; SILVA, Caique Tomaz Leite da. **Os notários e registradores e sua atuação na desjudicialização das relações sociais**. Revista dos Tribunais. São Paulo. Revista dos Tribunais, vol. 4/2014, p. 65.

Em se tratando de procedimento de natureza material não há que se falar em coisa julgada material, situação que tornaria a decisão imutável e indiscutível, não se sujeitando mais a recursos conforme dispõe o artigo 502 do Novo Código de Processo Civil.

Ao oficial de registro de imóveis, responsável pela análise e decisão quanto ao pedido de usucapião extrajudicial caberá somente a análise das questões administrativas, procedimentos e do mérito referente ao pedido, não podendo ultrapassar o limite e analisar questões jurídicas, ensina Leonardo Brandelli<sup>198</sup>:

Como procedimento administrativo que é, deve o Oficial de Registro ater-se a lei na sua condução, decidindo as questões procedimentais e de mérito pertinente, mas não tendo atribuição para analisar questões jurídicas que ultrapassem a possibilidade de um processo administrativo, tal como a alegação de inconstitucionalidade do instituto, ou a necessidade de alguma medida de tutela provisória nos termos do art. 291 e seguintes do NCPC.

Na lição de Arruda Alvim a usucapião extrajudicial veio como uma forma de se atingir a efetiva função social do imóvel, urbano ou rural:

Dizia-se como verdade absoluta que no direito de usar do proprietário estava implicado o direito de não usar. É perceptível que essa afirmação se esgarçou, o que repercutiu na usucapião, pelas facilidades com que se pode usucapir. Ao longo dos anos, portanto, notou-se certa flexibilização do valor absoluto do direito de propriedade, inclusive na doutrina. [...] O que se pode asseverar é que a evolução pela qual passaram o direito de propriedade e o impacto da consagração constitucional ampla da função social da propriedade veio a permitir a possibilidade de um instituto como a usucapião extrajudicial, que em outros tempos seria literalmente impensável. Some-se a isto o argumento normativo, de carga quase emocional, que decorre do texto constitucional de que todos devem ter direito à moradia (art. 6º, caput, da CF/1988, incluído pela EC 64/2010)<sup>199</sup>.

A ata notarial passou a ser de grande valia para o CPC de 2015, ganhando elevado nível de valor probatório, tanto é que no Capítulo XII, referente as provas, a ata notarial está presente na Seção III, ou seja, a forma de representatividade jurídica deste documento em demanda judiciais e até mesmo administrativas pode ser utilizada como meio de prova.

Note-se que o CPC de 2015 além de conferir valor probatório à ata notarial, também apresentou nova regulamentação na Lei de Registros Públicos, trata-se do artigo 216-A inserido na referida Lei pelo artigo 1.071 do CPC de 2015.

---

<sup>198</sup> BRANDELLI, Leonardo. **Usucapião Administrativa**- De acordo com o Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016, p.22.

<sup>199</sup> ALVIM, Arruda. **A usucapião extrajudicial e o novo código de processo civil**. Revista de Direito Imobiliário, São Paulo, v. 79, jul/dez. 2015. p. 16-23.

Ressalte-se o fato de que o artigo 216-A sofreu modificações pela Lei 13.465/2017. Anteriormente o procedimento da usucapião extrajudicial originava certa impressão de conclusões distintas ante a ausência de manifestação das partes, seja do proprietário do imóvel *usucapiendo* ou do imóvel confrontante, alcançando até o mesmo o titular de direitos reais sobre os possíveis imóveis objetos da usucapião.

Deste modo, a tarefa dos intérpretes é analisar as alterações realizadas pela Lei 13.465/2017, garantido a sociedade o direito de registrar a propriedade, considerando e ponderando é claro, as obrigações atinentes a tal ato, promovendo segurança jurídica aos negócios jurídicos desta natureza.

### 2.3.1. Da Competência Registral

O artigo 216-A da Lei Federal 6.015/73, a qual dispõe a respeito dos registros públicos, subscreve que “sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo”.

A melhor análise do artigo se faz ao subdividi-lo em partes, passando a examinar primeiramente a sentença a qual informa que o pedido da usucapião é admitido extrajudicialmente e, em segundo, poderá ser realizado “sem prejuízo da via jurisdicional”, ou seja, mesmo que o usuário em primeiro momento opte por realizar o procedimento perante o cartório de Registro de Imóveis de forma extrajudicial, nada o impede de posteriormente ou no curso do procedimento administrativo requerer judicialmente a usucapião.

A respeito da competência discorre Walter Ceneviva<sup>200</sup>:

O sistema de registro da propriedade imobiliária, no Brasil, tem caráter nacional, embora não unificado ou centralizado: cada serventia é o repositório individuado dos imóveis em sua área de atribuição. Há países de registro centralizado em nível nacional, incompatível, porém, com as condições brasileiras, de grande extensão territorial, impossibilitando a comunicação, rápida e eficiente, imprescindível à centralização registraria.

Em terceiro momento o artigo 216-A da Lei Federal 6.015/73 aduz que o pedido será “processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis”, portanto, impõe a competência para receber, processar e julgar o pedido ao Oficial de Registros, outorgando a

---

<sup>200</sup> CENEVIVA, Walter. **Manual do Registro de Imóveis**. Livraria Freitas Bastos S.A, 1ª Ed., 1988. p. 43.

este a competência exclusiva para o processamento e reconhecimento da usucapião extrajudicial.

Por fim, o artigo supracitado traz que o pedido deverá ser feito na “comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo”, devendo obediência ao princípio da territorialidade exposto no artigo 12 da Lei 8.935/94.

Art. 12. Aos oficiais de registro de imóveis, de títulos e documentos e civis das pessoas jurídicas, civis das pessoas naturais e de interdições e tutelas compete a prática dos atos relacionados na legislação pertinente aos registros públicos, de que são incumbidos, independentemente de prévia distribuição, mas sujeitos os oficiais de registro de imóveis e civis das pessoas naturais às normas que definirem as circunscrições geográficas.

O pedido da usucapião extrajudicial deverá obedecer ao exposto no artigo 216-A da Lei 6.015/73 sob pena de não ter seu procedimento recusado em razão da falta de obediência aos critérios estabelecidos pela lei em razão da competência.

O reconhecimento da usucapião extrajudicialmente não poderá ocorrer perante o Tabelionato de Notas, por exemplo, uma vez que a lei determinou que a requisição deverá ser feita diretamente ao Oficial de Registro da circunscrição ao qual o imóvel está inscrito. Não é função do Tabelião de Notas reconhecer, processar e decidir a respeito da usucapião.

Ademais, o usuário não poderá prenotar o seu pedido de reconhecimento da usucapião extrajudicial perante outro Registrado da comarca em virtude da precisão da lei ao ordenar que o Oficial responsável é o da circunscrição do imóvel.

### 2.3.2. Ata Notarial para Constatação da Posse

Após essa pequena análise do instrumento da ata notarial cabe salientar sua importância quanto ao pedido de usucapião extrajudicial.

O artigo 216-A da Lei Federal 6.015/73 dispõe que o pedido da usucapião extrajudicial deverá ser requerido por interessado representado por advogado e instruído, de acordo com seu inciso I, de “ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e de seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias, aplicando-se o disposto no art. 384 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

No que tange a ata notarial para efeitos de constatação do tempo de posse para pedido de usucapião extrajudicial a lei se restringiu não dispondo a respeito de outras informações que deverão constar no instrumento. Desta forma, por meio de provimentos as

Corregedorias Estaduais vêm regulamentando as informações que devem constar na ata notarial.

No estado de São Paulo, a Corregedoria Geral de Justiça regulamentou por meio do provimento nº 58/2015 as demais informações que podem constar no ato:

- 138.1. Da ata notarial para fins de reconhecimento extrajudicial de usucapião, além do tempo de posse do interessado e de seus sucessores, poderão constar:
- a. declaração dos requerentes de que desconhecem a existência de ação possessória ou reivindicatória em trâmite envolvendo o imóvel usucapiendo;
  - b. declarações de pessoas a respeito do tempo da posse do interessado e de seus antecessores;
  - c. a relação dos documentos apresentados para os fins dos incisos II, III e IV, do art. 216-A, da Lei nº 13.105/15

Importante se faz a regulamentação estadual por meio de provimentos dado que as informações prestadas por meio do documento público são de suma importância na constatação do tempo de posse, na verificação dos requisitos da usucapião, devendo ser rica em detalhes e carente de deficiência quanto a detalhes em relação aos atos realizados possuidor e seu tempo de posse no referido imóvel<sup>201</sup>.

O legislador introduziu a ata notarial como documento hábil e necessário a instruir o pedido de usucapião extrajudicial em decorrência do poder e função do Tabelião de Notas em narrar os fatos com autenticidade, de acordo com artigo 6º, inciso III da Lei 8.935/94<sup>202</sup>.

O artigo 13 da Lei 8.935/94 ao dispor a respeito do princípio da territorialidade não abrangeu a função dos notários, portanto este podem realizar atos que não são provenientes de sua comarca, porém, cabe ressaltar, que o tabelião não poderá sair de sua comarca para realização dos atos, salvo as diligências necessárias em decorrência do ato já iniciado no território para o qual recebeu a delegação.

### 2.3.3 Do Requerimento ao Registro de Imóveis

O Cartório do Registro de Imóveis localizado na comarca em que o imóvel objeto da usucapião se encontra será a serventia responsável e competente para processar o pedido de Registro. Importante observar que a representação por advogado neste ato é imprescindível, de modo que a ausência do cumprimento deste requisito não dará validade ao pedido realizado.

---

<sup>201</sup> ARAUJO, Fabio Caldas de. **Usucapião**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p.429.

<sup>202</sup> BRANDELLI, Leonardo. **Usucapião Administrativa – De acordo com o Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016, p.74.

### 2.3.4 Dos Documentos Necessários à Instrução do Pedido

O rol de documentos que necessários para que haja o correto processamento do pedido de usucapião extrajudicial está elencando no artigo 216-A da Lei de Registros Públicos:

[...] I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e de seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias, aplicando-se o disposto no art. 384 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil);  
II - planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes;  
III - certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente;  
IV - justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel.

Logo, desde que apresentados os documentos citados acima, a usucapião extrajudicial poderá ser requerida pela parte interessada, representada por advogado. Por fim, destaca-se que o justo título é um documento dispensável, tendo em vista o § 15º do artigo 216-A da Lei de Registros Públicos, o qual estabelece que caso não haja o justo título, a posse e até mesmo os dados exigidos para concessão, estão aptos a serem atestados e comprovados via procedimento de Justificação Administrativa perante o respectivo Cartório de Registros.

### 2.3.5. Do Recebimento do Pedido pelo Registrador

O pedido de usucapião extrajudicial será recebido e desenvolvido sob a orientação do Oficial de Registro de Imóveis, sendo que a intervenção do Ministério Público não se faz necessária, nem tampouco a homologação judicial, porém ressalva-se que deverão ser observados todos os princípios e requisitos adotados na via judicial, como por exemplo a ciência dos confrontantes, dos titulares do domínio, dos estes públicos e de terceiros interessados.

O Registrador recebe e protocola o requerimento, lavrando em seguida uma autuação onde indica as peças apresentadas, numerando-as e reúne tudo no denominado auto de procedimento.

Importante mencionar a existência do denominando regime de exceção da contagem do prazo de prenotação do pedido no protocolo do Ofício Imobiliário, que sofrerá prorrogação até o final do procedimento, tendo ocorrido o acolhimento ou a rejeição do pedido.

Após a devida análise realizada pelo registrador, verificação do cumprimento dos requisitos e exigências necessárias, será dado seguimento ao procedimento.

### 2.3.6. Publicidade do Procedimento

Considerada como alicerce da atividade registral imobiliária, a publicidade do procedimento visa a garantia da segurança jurídica nos negócios imobiliários e da sociedade. Assim como ocorre na via judicial, deverá dar ciência as autoridades federais a respeito da ocorrência do procedimento para que se manifestem sobre a requisição.

Desta forma, o §º do art. 216-A informa:

§ 3º O oficial de registro de imóveis dará ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem, em 15 (quinze) dias, sobre o pedido.

Os órgãos públicos são intimados para que se manifestam a respeito do interesse ou não no pedido realizado. Havendo impugnação do feito o Oficial remeterá o procedimento a juiz competente.

No que tange a terceiros, o art. 216-A, §4º expõe:

§ 4º O oficial de registro de imóveis promoverá a publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros eventualmente interessados, que poderão se manifestar em 15 (quinze) dias.

A publicação de editais é necessário pois é preciso dar ciência aos terceiros interessados no feito para que querendo impugnem e apresentem seus fundamentos.

### 2.3.7 Do Silêncio no Procedimento

O § 2º do art. 216-A da Lei de Registros Públicos, determina que não possuindo a planta a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos reais, estes seriam notificados pelo registrador para que manifestassem seu consentimento no prazo de 15 dias, visualizando-se o silêncio como discordância.

Tal situação gerou o desânimo das partes e seus procuradores, uma vez que seria impossível obter a anuência do antigo proprietário.

Diante desta problemática, a Lei nº 13.465/2017 alterou vários aspectos da usucapião extrajudicial, inclusive tal previsão, sendo que atualmente o silêncio que anteriormente era considerado como discordância e ensejava o encaminhamento do procedimento para via judicial, atualmente é considerado como concordância e o feito prossegue no cartório.

### 2.3.8 Da Judicialização do Procedimento

O procedimento extrajudicial não inviabiliza o pedido judicial do reconhecimento da usucapião, nada obstante o usuário utilize a via judicial em caso de rejeição do pedido pela via extrajudicial. Neste sentido expõe o §9º, do art. 216-A da Lei 6.015/73, ” a rejeição do pedido extrajudicial não impede o ajuizamento de ação de usucapião”.

Nos termos do § 10º do art. 216-A da Lei nº 6.015/73 tem-se:

Em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, apresentada por qualquer um dos titulares de direito reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, por algum dos entes públicos ou por algum terceiro interessado, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum.

Nos casos de impugnação do pedido, o Oficial encaminhará o procedimento ao juiz competente. Importante salientar que não há necessidade de requerimento do interessado para envio.

Recebido os autos pelo juiz competente, este fará a análise da documentação e caso verifique alguma exigência adicional, solicitará que se cumpra para recebimento do pedido como petição inicial. Nos termos do §10º, art. 216-A o requerente deverá emendar a inicial para adequá-la ao procedimento comum.

Art. 319. A petição inicial indicará:

I - o juízo a que é dirigida;

II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

§ 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção.

§ 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu.

§ 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

Art. 320. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Observados os artigos supracitados pelo requerente o prosseguimento do feito será pela via judicial, sendo decidido pelo juiz competente o pedido da usucapião.

Importante ponto a se concluir é que mesmo com as facilidades implementadas e acesso à possibilidade extrajudicial, caso não seja possível a concretização da usucapião nestes termos, esta poderá ser realizada através da via judicial sem nenhum prejuízo.

## 2.4 USUCAPIÃO NO DIREITO COMPARADO - PORTUGAL

Muitos estudos têm sido realizados para melhor compreensão das inovações trazidas pelo Artigo 216-a da lei de registros públicos, incluída, recentemente, por meio do Artigo 1071 do Novo CPC, em razão de alguns pontos que têm causado entraves para a efetivação do exercício da Usucapião Extrajudicial.

Nessa cenário, destaca-se os estudos de Géssica Mendes Mendonça Modesto<sup>203</sup>, que apresentou modelo de sucesso do exercício da usucapião extrajudicial, como o caso de Portugal.

O primeiro ponto é que em Portugal não há obrigatoriedade no registro de um bem no álbum imobiliário, enquanto que no Brasil, é misto o sistema Registral.

Em primeiro lugar, em Portugal, é realizada a justificação para a aquisição do direito de propriedade por Usucapião extrajudicial. Nesse caso, a parte interessada em usucapir apresenta prova de sua posse sobre o imóvel para o notário. Trata-se da etapa de Justificação de Posse, quando o Tabelião – notário – observa os pressupostos legais para que seja lavrada a Escritura Pública de Justificação, ou seja, ele analisa a plausibilidade do direito alegado.

No Brasil, anteriormente à lei 8.951/94 de reforma do Código de Processo Civil vigente, era também necessário a Justificação da Posse na ação de Usucapião no ordenamento

---

<sup>203</sup> MODESTO, Géssica Mendes Mendonça. Pontuações a respeito da Usucapião/ Direito comparado Brasil-Portugal. JusBrasil, 2017. Disponível em: < <https://gessicauftrj.jusbrasil.com.br/artigos/420315420/pontuacoes-a-respeito-da-usucapiao-direito-comparado-brasil-portugal>> Acesso em: 15 Abr. 2018.

jurídico brasileiro a qual, assim como em Portugal tinha a finalidade de constituir a prova da posse<sup>204</sup>.

A referida justificação da posse no Brasil era realizada para que o usucapiente – autor da ação – arrolasse as testemunhas que deveriam ser ouvidas pelo juiz e apresentasse os documentos que podia provar a Usucapião pleiteado. Não havia neta fase o contraditório, em razão de que outras provas não podiam ser apresentadas pelo réu, devido se tratar de um procedimento unilateral de justificação de posse.

No caso português, similar ao caso brasileiro, no procedimento, cabe ao Notário Português examinar com muito rigor os documentos apresentados à justificação, como contratos ou recibos de pagamentos que se referem ao imóvel e, depois de se certificar que o o que alegou o usucapiente – justificante – e também as testemunhas, estão condizentes com os documentos, é lavrada a Escritura Pública de Justificação de Posse.

O percurso que o justificante – usucapiente – realiza da lavratura da Escritura Pública de Justificação Posse até o efetivo registro da propriedade usucapida, passa inicialmente pela apresentação de todos os meios probatórios que podem comprovar os requisitos da Usucapião. Posteriormente a escritura Pública de Justificação de Posse é lavrada pelo notário. A partir de então, um requerimento é apresentado no Cartório de Registro de Imóveis, no qual devem constar os documentos comprobatórios, devendo ainda ser efetuado o pagamento dos emolumentos, para ser instaurado o procedimento perante o Registro Imobiliário.

É aberta uma matrícula provisória descrevendo o imóvel e feito um registro inicial, provisório, até que o procedimento chegue ao final.

Caso os documentos não sejam satisfatórios, o registrador poderá indeferir liminarmente o pedido, por despacho e ainda notificar o usucapiente, o qual poderá recorrer da decisão e apresentar as adaptações exigidas pelo registrador, para que o pedido seja reconsiderado.

Sobretudo, se o registrador não reconsiderar, então ele dá um encerramento ao procedimento, remetendo-o ao Judiciário, para que lá seja julgado o recurso.

Por outro lado, se o requerimento for aceito pelo registrador, passa-se às citações que o procedimento seja efetivado. O Ministério Público, os incertos e o proprietário no

---

<sup>204</sup> MODESTO, Géssica Mendes Mendonça. Pontuações a respeito da Usucapião/ Direito comparado Brasil-Portugal. JusBrasil, 2017. Disponível em: < <https://gessicaufjrj.jusbrasil.com.br/artigos/420315420/pontuacoes-a-respeito-da-usucapiao-direito-comparado-brasil-portugal>> Acesso em: 15 Abr. 2018.

Registro de Imóveis, ou seus herdeiros. A citação será realizada por edital, com a fixação de 30 dias no Registro de Imóveis competente.

Após a conclusão da citação, cabe às partes citadas se apresentarem dentro de 10 dias e, em casos de oposição, o registrador dá um final ao procedimento e direciona os interessados ao Judiciário. Porém, se não houver oposição, as testemunhas apresentadas pelo justificante serão inquiridas pelo registrador. No final da instrução e depois de checados os documentos comprobatórios e verificado se os depoimentos das testemunhas estão de acordo com a realidade, profere-se a decisão final em 10 dias, procedendo o registrador aos registros finais<sup>205</sup>.

### **3. DA DESJUDICIALIAÇÃO DA AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA POR USUCAPIÃO EXTRAJUDICIAL COMO FORMA DE RESGATE DA CIDADANIA**

#### **3.1. O DIREITO DE PROPRIEDADE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL**

A Carta Italiana em seu artigo 42 dispõe que a propriedade privada é reconhecida e garantida pela lei<sup>206</sup>. Observa-se que o sistema jurídico brasileiro adotou entendimento diferente da legislação italiana uma vez que a Constituição Federal de 1988 prevê expressamente o direito de propriedade como direito fundamental em seu artigo 5º, XXII, traçando uma nova ordem econômica e social.<sup>207</sup>

Precipualemente é importante identificar a qual geração o direito de propriedade como direito fundamental se enquadra, tendo em vista que em cada geração a participação do Estado sofria variações. Bobbio<sup>208</sup> assevera que existem três dimensões clássicas do direito: os direitos de primeira geração, que surgiram no século XVII, caracterizados pela prestação negativa do Estado, ou seja, é abstenção estatal promovida visando a garantia de liberdades individuais públicas, civis e políticas, abrangendo os direitos políticos, liberdade de locomoção, propriedade privada, nacionalidade, entre outros direitos. Ressalte-se que nesta fase ocorreu a transição do Estado Absolutista para o Estado de Direito.

---

<sup>205</sup> MODESTO, Géssica Mendes Mendonça. **Pontuações a respeito da Usucapião/ Direito comparado Brasil-Portugal**. JusBrasil, 2017. Disponível em: < <https://gessicaufjrj.jusbrasil.com.br/artigos/420315420/pontuacoes-a-respeito-da-usucapiao-direito-comparado-brasil-portugal>> Acesso em: 15 Abr. 2018.

<sup>206</sup> La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge. MEDINA, José Miguel Garcia. **Constituição Federal Comentada**, 2013, p. 20.

<sup>207</sup> Ibid., p. 21.

<sup>208</sup> BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos**. Nova Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 09

Ainda conforme Bobbio<sup>209</sup>, os direitos de segunda geração são aqueles caracterizados pela parcela de prestação positiva do Estado, que tinha como finalidade atingir uma coletividade determinada, logo, nota-se que essa parcela da sociedade que necessitava da prestação positiva do Estado eram os assim considerados hipossuficientes, que precisavam da atuação estatal para verem seus direitos garantidos.

Observa-se que em relação aos direitos de segunda geração houve a passagem do Estado de Direito para o Estado do Bem Estar Social, já que essa fase foi marcada pela busca da igualdade real de todos, fato que conseqüentemente, traria o tratamento de forma indistinta entre os povos.

Como direitos de terceira geração, Bobbio<sup>210</sup> estabelece os aqueles voltados à uma coletividade indeterminada, que surgiu após o fim da Segunda Guerra Mundial, marcados por certo sentimento de fraternidade entre as nações. Deste modo, foram estabelecidos direitos comuns entre os povos, dentre os quais estão o direito ao meio ambiente, que diz respeito a propriedade comum de todos.

A doutrina apresenta vários conceitos do Estado direito, veja-se que nas lições de Canotilho o Estado de Direito “é um Estado Constitucional. Pressupõe a existência de uma Constituição que sirva – valendo e vigorando – de ordem jurídico-normativa fundamental vinculativa de todos os Poderes Públicos” objetivando o Estado Democrático de Direito.<sup>211</sup>

Thadeu Weber afirma que:

Observa-se que o direito subjetivo do proprietário está submetido ao interesse comum, inculcando-lhe o exercício de uma função social, de interesse coletivo. A preservação de matas nativas, o zelo pela não poluição dos lagos, rios e do ar, são exemplos disso. Todos serão favorecidos com a melhor qualidade de vida. É, portanto, justa a desapropriação, por interesse social, de uma propriedade rural que não atende as exigências da justiça social, “justiça como equidade”. Mas preserva-se a satisfação das necessidades básicas e faz-se justiça na aplicação do primeiro princípio, na medida em que “benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro” e tendo em vista que a pequena e média propriedade rural não é suscetível de desapropriação para fins de reforma agrária (art. 185). Garante-se, sobretudo, o direito de propriedade como direito fundamental tornando insuscetível de desapropriação a propriedade produtiva (CF art. 185).<sup>212</sup>

O ordenamento jurídico pátrio no que tange ao direito de propriedade em muito se aproxima do Direito Alemão, o qual no artigo 14, I, da Lei Fundamental da República Federal

---

<sup>209</sup> Ibid., p.10

<sup>210</sup> Ibid., p. 11

<sup>211</sup> CANOTILHO, José Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 1996, p. 360.

<sup>212</sup> WEBER, Thadeu. **O direito de Propriedade em Rawls e a Constituição de 88**. In: Revista Direito & Justiça. Porto Alegre: 2006, V. 32, p. 207.

da Alemanha estabelece a garantia do direito sucessório e da propriedade<sup>213</sup>, tratando o direito à propriedade como essencial ao indivíduo. O direito de apropriação é ratificado na Magna Carta e enfatizado por Jorge Miranda:

Os particulares sejam pessoas singulares ou colectivas, gozam do direito de ter bens em propriedade e, em geral, do direito de se tornar, por actos *inter vivos* ou *mortis causa*, titulares de quaisquer direitos de valor pecuniário, sejam direitos de crédito, direitos de autor, direitos sociais ou outros.<sup>214</sup>

Neste mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça evidencia o direito de propriedade como direito fundamental reconhecido pelo Estado e direcionado ao cidadão.

O direito de instituir parques nacionais, estaduais ou municipais há de respeitar o direito de propriedade assegurado na Constituição Federal. Da queda do Muro de Berlim e do desmembramento do Império Comunista Russo sopram ventos liberais em todo o mundo. O Estado todo-poderoso e proprietário de todos os bens e que preserva apenas o interesse coletivo, em detrimento dos direitos e interesses individuais, perde a sobrevivência.<sup>215</sup>

A Constituição Federal de 1988 garante o direito à propriedade, entretanto este direito necessita de uma intervenção legislativa infraconstitucional para sua configuração jurídica e exercício, ou seja, uma complementação normativa, ainda que estabelecido como direito fundamental e decorrente do direito de liberdade<sup>216</sup>. Portanto, requer-se do legislador a elaboração de um “complexo normativo que assegure a existência, a funcionalidade, a utilidade privada desse direito”<sup>217</sup>.

Figueiredo e Figueiredo<sup>218</sup> afirmam que:

Infere-se a importância da ideologia capitalista na ampliação do conteúdo da propriedade, ao passo que, com o escopo de aumentar o lucro e a produção, passou a valorar aquilo que tivesse, ao menos, estimativa econômica, incluindo tais coisas dentre os objetos proprietários. Dessa maneira, na atualidade, a propriedade não mais tem o caráter uno de outrora, sendo multifacetária, plural. A sua caracterização irá depender do bem que esteja sob sua égide e o sujeito que a possua. Esse fenômeno é explicitado pela própria Constituição Nacional, no momento em que se fala em propriedade rural, propriedade urbana, direito autoral, direito industrial, e, genericamente, propriedade, contemplando, pois, a diversidade inerente ao instituto e à queda do conceito restritivo, oitocentista, de influência romano napoleônica.

<sup>213</sup> PRÜTTING, Hanns. **Sachenrecht**. 33ª Ed. 2008. p. 114.

<sup>214</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional, vol. III. 2ª ed.** Coimbra, Ed. Coimbra, 1988, p. 467.

<sup>215</sup> STJ. 1ª Turma, REsp 32.222-PR, rel. Min. Garcia Vieira, DJU 21.06.1991, p. 12.351.

<sup>216</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 267

<sup>217</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda no 1 de 1969**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 396.

<sup>218</sup> FIGUEIREDO, Luciano L. FIGUEIREDO, Roberto L. **Direito Civil – Direitos Reais**. 4. Ed. Bahia: Juspodivm, 2018. p. 125.

Tal situação demonstra a necessidade de garantias da propriedade e meios que permitam a consolidação da mesma da forma mais célere e satisfatória possível.

### 3.1.1 Aspectos Teóricos do Direito de Propriedade

A legislação civil é a responsável pela determinação da definição e regime jurídico da propriedade, sendo que o artigo 1.228 do Código Civil<sup>219</sup> estabelece quais os elementos nucleares da propriedade, direitos e deveres do proprietário, bem como consequências da não observância das necessidades sociais e demais peculiaridades:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Diversas são as teorias que buscam apresentar explicações sobre a origem da propriedade, sendo importante mencionar a teoria da ocupação, a teoria da lei, a teoria do trabalho e a teoria da natureza humana<sup>220</sup>.

A teoria da ocupação defende que a propriedade tem início quando ocorre a ocupação da coisa sem dono pelo ser humano (*res nullius*), de modo que, como não há domínio de outrem sobre a coisa, torna-se proprietário aquele que foi pioneiro na posse.

---

<sup>219</sup> BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 05 de Março de 2018.

<sup>220</sup> FIGUEIREDO, Luciano L. FIGUEIREDO, Roberto L. **Direito Civil – Direitos Reais**. 4. Ed. Bahia: Juspodivm, 2018. p. 126.

Defende-se ainda que em decorrência do caráter perpétuo da propriedade, a apropriação foi mantida até a atualidade através de transmissões sucessivas.

Os críticos desta teoria defendem que o direito à propriedade não se pode ser adquirido através da vontade unilateral do indivíduo que ocupou a coisa, uma vez que terceiros devem respeitar o direito deste proprietário (caráter *erga omnes*), bem como afirmam que afronta o princípio da boa-fé.

Já a teoria da lei, a qual também é conhecida como teoria positivista e é defendida por Hobbes, Bossuet, Montesquieu, Mirabeau e Bethan<sup>221</sup> que afirmam que trata-se a propriedade de concessão do direito, de modo que existe por ter sido criada pela lei, a qual garante seu exercício.

O que faz com que a teoria da lei não prospere é o fato de que a propriedade antecede o direito e já existia antes mesmo da existência da tutela jurídica, sendo impossível que a propriedade dependa da lei.

John Locke é o criador da teoria da especificação ou do trabalho e afirmou em suas explanações que a propriedade individual é de todos, tendo a origem associada ao tempo de Adão. Tal teoria é influenciada diretamente pelo catolicismo e defende em termos exemplificativos que seria por meio do trabalho humano que surgiria a apropriação, uma vez que este está atribuído ao titular. Neste caso por meio do cultivo da terra surge a propriedade imobiliária da mesma.

Izabel Vaz<sup>222</sup> assim se manifesta sobre a teoria:

A teoria de John Locke para justificar a propriedade individual baseia-se na origem divina do legado concedido a Adão e sua prosperidade. Como se entende ser aquela propriedade comum aos homens, procura explicar as causas da apropriação prova dos bens (fruto, caça) e da terra pela utilização da razão, também dada por Deus. A terra e todas as criaturas inferiores são comuns a todos, diz Locke; mas cada homem tem uma propriedade em sua própria pessoa, à qual ninguém, senão ele, tem direito. “O trabalho do seu corpo e a obra das suas mãos, pode dizer-se, são propriamente dele”. Tudo que o homem, por meio do seu trabalho, retira do estado em que a natureza o deixou, torna-se sua propriedade, pelo acréscimo de algo que lhe pertence. Ao aplicar o homem o trabalho, que é sua propriedade exclusiva, em colher um fruto, abater uma caça ou cultivar um pedaço de terra, adquire sobre estas coisas um direito privado, excludente de qualquer outro, ao menos enquanto houver bens em comum e suficiente para terceiros.

Locke afirma ainda nas fundamentações da teoria que quando o homem passa a produzir mais do que aquilo que é destinado ao seu consumo que tem início o surgimento das

---

<sup>221</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 180.

<sup>222</sup> VAZ, Isabel. **Direito Econômico das Propriedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 26 e 27

valorizações das propriedades e novos direitos sobre as mesmas, rompendo-se o equilíbrio de que a propriedade seria destinada à subsistência do homem e surgindo a desigualdade na distribuição de bens.

A teoria de Locke foi utilizada como uma das fontes da ideologia comunista, que prega que a produção é originada da força de trabalho, sendo que o trabalhador teria direito à exploração econômica do produto final de seu labor.

Por fim, a teoria da natureza humana defende o que a própria denominação da mesma sugere: a propriedade é inerente ao ser humano. Nas palavras de Rizzardo<sup>223</sup> é “seguramente, uma forma coerente de encontrar o fundamento da propriedade”, sendo que seu surgimento advém da existência e liberdade do ser humano, atuando como direito natural que precede o direito positivo e o Estado. Esta teoria é a defendida por muitos autores na atualidade.

### 3.1.2. Concretização do Papel da Propriedade

Com os acontecimentos sociais o instituto da propriedade é compreendido e aplicado de diversas formas, sendo que com o avanço do liberalismo visualizou-se uma revisão sobre o alcance e significado do instituto por volta do final do século XIX e início do século XX, sendo que novas ideologias surgiram e buscavam utilizar a propriedade nos termos de seus fundamentos.

Carlos Roberto Gonçalves<sup>224</sup> explana que:

[...] A propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detento da riqueza mobiliária e imobiliária, a propriedade implica para todo o detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só o proprietário pode executar certa tarefa social, só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é de modo algum um direito inatingível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve modelar serem-lhe as necessidades sociais as quais devem responder.

Desta maneira, temos que a propriedade foi utilizada como instrumento de opressão das massas e meio de crescimento do desequilíbrio social ante o benefício de alguns privilegiados. Nas palavras de Burdeau, citadas por Ferreira Filho<sup>225</sup>, foi de onde surgiu a ideia

---

<sup>223</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. P. 182

<sup>224</sup> Gonçalves, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, vol.5: Direito das Coisas**. 9ª edição, São Paulo, Saraiva, 2014, p. 244 e 245

<sup>225</sup> BURDEU, 1966, p. 378 apud FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.32.

de se impor limitações à propriedade para que esta pudesse atender às necessidades da sociedade, além das necessidades do indivíduo que a detém, ou seja, cumprir sua função social.

Desse modo, ainda conforme Burdeau,<sup>226</sup> a propriedade se tornaria moralizada e humanizada sem culminar em um poder opressivo.

Foi esta a intenção de sua regularização através dos textos constitucionais, sendo que a Alemanha foi uma das primeira a instituir tal redação em seus preceitos e foi seguida em todo o âmbito mundial, sendo que no Brasil, conforme já apresentado, visualiza-se na Magna Carta de 1988, em seu art. 5º, XXIII que a propriedade atenderá sua função social, bem como no art. 170, III que a função social da propriedade está entre os princípios da ordem econômica, dentre outras previsões utilizadas atualmente.

As interpretações diversas até mesmo dos textos constitucionais são naturais, sendo que há divergências no tocante ao alcance e significado da função social da propriedade, todavia há ainda questionamento sobre ser seu principal objetivo satisfazer tal necessidade da sociedade.

Observa-se da análise do texto constitucional, utilizando o ponto de vista de Bastos<sup>227</sup>, que caso não seja cumprida a função social da propriedade, não estará descaracterizado o direito à mesma, estando nestes casos previstas penalidades que somente ao final culminam na desapropriação.

No tocante aos imóveis rurais, o art. 184 da Constituição Federal prevê que o bem estará sujeito à desapropriação para fins de reforma agrária em não sendo observada a função social da propriedade.

Já no tocante aos imóveis urbanos, visualiza-se no art. 182, § 4º, da Magna Carta, que ocorrendo o descumprimento da função social ocorrerá a aplicação sucessiva das penalidades de parcelamento ou edificação compulsórios, IPTU progressivo no tempo e desapropriação.

O que se observa nestas situações é que devem ser seguidos os procedimentos determinados através das previsões legislativas, sendo que poderá ocorrer a expropriação do imóvel e a indenização prevista em casos onde se faça necessário, sendo observado ainda o lapso temporal, não sendo uma solução imediata de posse e propriedade.

Teizen Júnior<sup>228</sup> se manifesta sobre o dever daquele que detém a propriedade:

---

<sup>226</sup> Idem, p. 378 apud p. 32.

<sup>227</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p.210.

<sup>228</sup> TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. **A Função Social no Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.154

O proprietário tem o dever, portanto, o poder de empregar a coisa que possui na satisfação das necessidades individuais e, especialmente, das suas próprias, de empregar a coisa no desenvolvimento de sua atividade física, intelectual, e moral. [...] O proprietário tem o dever e, portanto, o poder de empregar a sua coisa na satisfação das necessidades comuns de uma coletividade nacional inteira ou de coletividade secundárias.

Silvio Salvo de Venosa<sup>229</sup> assim explana:

Não basta ter a posse de extensa área, nem levantar nelas obras, ou realizar serviços o interesse social apresenta-se sempre que o imóvel se preste para o progresso social ou para desenvolvimento da sociedade, estando o aspecto econômico vinculado a produtividade, à geração de riqueza.

Conclui-se que o papel da propriedade é basilaramente citado como cumprimento da função social da terra, porém não basta que tal requisito deixe de ser observado para que, por exemplo, aquele que detém a posse tenha direito imediato à propriedade que cumpra tal dever.

Deste modo verifica-se que há ainda cuidados que deverão ser observados pelos proprietários e aqueles que visam possuir a propriedade, sendo conferida proteção constitucional àqueles que já possuem o registro adequado, porém também sendo observado que o não cumprimento do papel de sua propriedade ensejará consequências lesivas à um lado e benéficas ao outro e principalmente à sociedade.

### 3.2. O DIREITO À MORADIA COMO FORMA DE EXERCÍCIO DA CIDADANIA

A revolução industrial teve reflexos diretos no Brasil, sendo que os países que não foram o berço de tal movimento, tiveram acesso às conclusões das reivindicações de forma mais organizada. A urbanização brasileira apresentou maior desenvolvimento a partir da metade do século XX, sendo que a partir de 1950 foi diretamente influenciado pelos modelos fordistas de produção e passou a ocorrer uma maior ocupação e povoamento da área que passou a ser denominada urbana.

Veja-se que quanto mais acelerado um processo, neste caso específico o processo de urbanização, maior tende a ser a falta de ordenamento e adequação do mesmo, sendo exatamente o que se verificou no Brasil, em que pese não tenha sido um dos pioneiros do movimento.

---

<sup>229</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 44.

Milton Santos, geógrafo respeitado, afirma que “falar sobre o futuro da urbanização e das cidades é coisa temerária. [...] Mas não falar sobre o futuro é deserção. [...]”<sup>230</sup>.

A urbanização ocorreu de forma de forma alternada no país, sendo que por tratar-se de território extremamente vasto, até os dias atuais existem regiões que não foram rendidas à mesma. É certo que nos dias atuais a diferença evidente é as inúmeras previsões existentes para obtenção da moradia, propriedade e exploração das áreas, todavia não há muita diferença sobre as necessidades e situações experimentadas por aqueles que buscam a apropriação.

Enquanto em alguns locais como o estado de São Paulo e o sul do país, tem experimentado uma urbanização expressiva que chega até mesmo a níveis de ocupação superiores às recomendadas, enquanto regiões localizadas ao sudoeste da região norte, por exemplo, ainda possuem abundantes áreas a serem utilizadas.

Visualiza-se um problema comum desde o início da construção da sociedade: quanto mais recentes as edificações e ocupações, mais difícil é o acesso às condições básicas às necessidades do ser-humano, não sendo diferente com o instituto moradia. Veja-se que em locais recém explorados as preocupações com a questão da moradia e os direitos de seus beneficiários acaba sendo precária e somente é melhor desenvolvida após tempos de reivindicações e desenvolvimento do local.

Para Figueiredo e Figueiredo<sup>231</sup> a questão da habitação urbana é um desafio para o Estado, tal como a habitação rural, porém desenvolvida de maneira desenfreada. Justamente em decorrência da possibilidade de aferimento econômico com a exploração da propriedade é que se visualiza a desigualdade nas ocupações: enquanto um indivíduo possui milhares de hectares utilizados para produção e desenvolvimento da economia, milhares de indivíduos se encontram sem possui uma área sequer para estabelecer tão somente a moradia.

Tal preocupação é atribuída ao governo, sendo necessárias medidas que visem garantir o direito à moradia àqueles desprovidos de condições de obtenção da mesma. A busca por emprego faz com que indivíduos que habitavam áreas rurais se desloquem às áreas urbanas, sem, todavia, obter propriedade na região.

Visualiza-se um aumento expressivo nos conglomerados urbanos, porém não significa que as áreas rurais estejam sem ocupação, todavia estas têm sido cada vez mais destinadas ao âmbito de produção. A ausência de políticas públicas relativas à moradia no país

---

<sup>230</sup> SANTOS, Milton. **A urbanização brasileira**. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 1994, p.88.

<sup>231</sup> FIGUEIREDO, Luciano L. FIGUEIREDO, Roberto L. **Direito Civil – Direitos Reais**. 4. Ed. Bahia: Juspodivm, 2018. p. 87.

gerou diversos problemas sociais, os quais induzem a tomada de medidas protetivas à população, conforme já explanado.

Nas últimas décadas, em decorrência do maior desenvolvimento do país visualizou-se uma maior preocupação com tal direito básicos dos cidadãos, sendo que catástrofes naturais também culminam na preocupação por tal direito ante às desocupações de áreas e perda de diversas moradias.

Maricato<sup>232</sup> define que os problemas urbanos brasileiros “tem suas raízes muito firmes em cinco séculos de formação e transformação da sociedade brasileira, em especial a partir da privatização da terra em (1850) e da emergência do trabalho livre”.

Certo que desde que o ser humano deixou de ser nômade e passou a ser adepto do sedentarismo, a moradia figura como necessidade básica e direito fundamental, sendo que atualmente se faz impossível que um indivíduo viva em sociedade sem que possua um lugar de ocupação.

Com o desenvolvimento maior dos centros urbanos, conforme já explanado, a atração de mão de obra é maior e acaba gerando maior necessidade de moradias à disposição dos trabalhadores. Veja-se que o problema de desemprego também é evidente no país, de forma que mesmo indivíduos que não possuem qualquer fonte de renda, tem necessidade de possuir uma moradia e um local para se estabelecer. Àqueles indivíduos que não possuem moradia possuem denominações específicas que levam imediatamente à conclusão de que de certa forma não estão inclusos na sociedade.

Deste modo visualiza-se que o problema da moradia não pode ser tarefa fácil, uma vez que os números são elevados e crescem significativamente a cada dia, bem como por tratar-se de direito fundamental do ser-humano.

José Isaac<sup>233</sup> afirma que:

O Direito Constitucional do séc. XX começa a reagir às manifestações doutrinárias de função social desde a Constituição Federal de Weimar de 1919, que no art. 153 alínea três consagra o princípio: A propriedade obriga que seu uso deve igualmente ser um serviço ao bem comum.[...] No Brasil, a Constituição de 1934 seria a pioneira a enunciar, no capítulo dos direitos e garantias individuais, art. 113, nº 17, que a propriedade não pode ser exercida contra o interesse social ou coletivo.[...] O objetivo da ordem econômica e social com base nos

---

<sup>232</sup> MARICATO, Ermínia. **Brasil, cidades: alternativas para a crise urbana**/ Ermínia Maricato. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001, p.13.

<sup>233</sup> PILAT, José Isaac. **Propriedade e Função Social na pós Modernidade**.3ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2013. P.72-73.

princípios da: liberdade de iniciativa, valoração do trabalho como condição de dignidade humana, função social da propriedade, harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção e repressão ao abuso do poder econômico e expansão das oportunidades de emprego produtivo. Função social depende do voluntarismo do Estado e indivíduo.

Objetivando a construção de uma moradia, se faz necessário que o indivíduo tenha a propriedade do solo, pois caso contrário não prosperará sua ocupação. Diante de tal situação é que se utiliza o instituto da usucapião: solos onde não há ocupação ou exploração e encontram-se “abandonados” e “disponíveis” para àqueles que não possuem moradia e visam cumprir a função social do local.

Veja-se que como qualquer direito ou título, aqueles que possuem maiores condições financeiras tem maior acesso às propriedades que são as geradoras do direito à moradia. Toda esta situação culmina nos problemas sociais visualizados atualmente no tocante à moradia, unidas é claro à ganância do ser humano.

Santos<sup>234</sup> apresenta a visão de que o Estado é o pioneiro da ocupação e utilização do espaço no território brasileiro, sendo que passou a utilizar mecanismos de crédito para financiar habitações e produções territoriais, sendo as políticas habitacionais sendo ferramentas naturais e necessárias com o passar das ocupações e o surgimento das necessidades dos indivíduos aptos a fornecer os requisitos exigidos e suprir às necessidades das áreas fornecidas.

Gohn<sup>235</sup> explana que a moradia está diretamente ligada ao processo de produção, uma vez que a atração de indivíduos gera tal necessidade em áreas específicas, sendo que trata-se ainda de uma garantia dos direitos econômicos e sociais e de defesa da cidadania, sendo que aqueles que a possuem tem como consequência uma vida que corresponde às necessidades básicas do cidadão.

A moradia é direito inerente à sociedade e é visualizada no artigo 6º da Constituição Federal Brasileira<sup>236</sup>: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”, sendo é claro um direito humano estabelecido no Tratado dos Direitos Econômicos e Sociais da Organização das Nações Unidas (ONU).

---

<sup>234</sup> SANTOS, Milton. **A urbanização brasileira**. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 1994, p. 89.

<sup>235</sup> GOHN, Maria da Glória. **História dos movimentos sociais e lutas sociais: a construção da cidadania dos brasileiros**. São Paulo: Edições Loyola, 1995, p.56.

<sup>236</sup> BRASIL, **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em 15 mar. 2018.

Deste modo, sendo visualizado que o direito à moradia trata-se de direito de cidadania do indivíduo, este deve ser reconhecido, garantido e colocado em prática através de políticas públicas que visem especificamente sanar tais situações, uma vez que o direito à moradia deve ser concedido de forma digna.

Para Thomas Marshall<sup>237</sup> cidadania é:

[...] a cidadania é um status concedido àqueles que são membros integrais de uma comunidade. Todos aqueles que possuem o status são iguais com respeito aos direitos e obrigações pertinentes ao status. Não há nenhum princípio universal que determine o que estes direitos e obrigações serão, mas, as sociedades nas quais a cidadania é uma instituição em desenvolvimento criam uma imagem de uma cidadania ideal em relação à qual o sucesso pode ser medido e em relação à qual a aspiração pode ser dirigida. A insistência em seguir o caminho assim determinado equivale a uma insistência por medida efetiva de igualdade, um enriquecimento da matéria-prima do status e um aumento no número daqueles a quem é conferido o status. A classe social, por outro lado, é um sistema de desigualdade. E esta também, como a cidadania, pode estar baseada num conjunto de idéias, crenças e valores. É, portanto, compreensível que se espere que o impacto da cidadania sobre a classe social tomasse a forma de um conflito entre princípios opostos.

Incontroverso que o direito à moradia é nada mais do que exercício da cidadania e garantia de direito fundamental do cidadão, sendo que se faz necessária sua proteção através de políticas habitacionais que observem as necessidades e panoramas das situações, corrigindo as desigualdades históricas referentes ao acesso à terra, que são atualmente visualizadas através de seus reflexos.

Se fazem necessárias principalmente políticas que visem a utilização da propriedade como permitir que toda a população seja beneficiada, garantindo o conceito da palavra cidadania e sua aplicação prática no território brasileiro.

### 3.2.1 O Reconhecimento Constitucional do Direito à Moradia

O Brasil através da história do país reconheceu o direito à moradia digna como se tratando de direito fundamental do ser humano, para que este viva com dignidade e ao mesmo tempo visando proteger a função social da propriedade e buscando medidas que tornem realidade o direito à moradia à todos os cidadãos.

Conforme já explanado, o art. 6º da Constituição Federal é quem elucida de melhor forma este direito ao garantir que trata-se de direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação,

---

<sup>237</sup> MARSHALL, Thomas. H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967, p. 76.

o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

O § 2º do artigo 5º da Constituição Federal<sup>238</sup> garante que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Importante a citação ainda do art. 23 da Constituição Federal<sup>239</sup> que esclarece que de maneira garantida constitucionalmente “é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”.

Vê-se que a Magna Carta considera o direito à moradia como um direito social e o adequa junto aos direitos e garantias fundamentais do cidadão, sendo evidente que para sua concretização será necessária uma atuação positiva e visionária do Estado, o que deverá dispender de políticas públicas e programas sociais eficientes e atuantes nas áreas mais necessárias, sendo necessária ainda a atuação e esforços políticos para garantia de tal direito fundamental, especialmente no tocante àqueles cidadãos mais necessitados que nada possuem para garantir este direito constitucional.

Importante mencionar a proposta de emenda constitucional – PEC n.º 601 em 1998, que resultou na Emenda Constitucional n.º 26, e foi a responsável pela inclusão do direito à moradia no rol dos direitos sociais, vejamos as justificativas para tal inclusão:

A questão do direito à moradia tem sido objeto de acesso a polarizado debate social tanto em nível nacional como internacional. Fóruns, entidades de classe, entidades governamentais e não-governamentais têm-se reunido nesses últimos anos com vistas ao maior encontro de todos os tempos sobre o tema: a Conferência Habitat II, convocada pela Organização das Nações Unidas (ONU) e realizada no período de 03 a 14 de junho deste ano. Para esse evento, o Brasil foi indicado relator da parte da Agenda do Habitat (carta de intenções da conferência) que trata do “direito à moradia”. Coube-lhe, assim, a difícil tarefa de justificar, frente a países como Japão, Estados Unidos e Coréia (que se posicionam contra a inclusão desse termo na agenda), a urgente necessidade de se reconhecer a moradia como um direito social. 2 <http://www.camara.gov.br> A participação ativa brasileira em tão importante evento, de caráter mundial, coloca-nos em posição delicada, principalmente quando se verifica, em meio a uma situação eminentemente crítica das áreas urbanas brasileiras, uma lacuna na própria Constituição Federal, que não reconhece a moradia como um direito real, como a saúde, o lazer, o trabalho etc. Mas delicada ainda, fica a situação do Brasil quando, sabedores da realização da Conferência, os “sem teto” de todo país, já bastante organizados, ameaçam “pipocar ocupações de terrenos” na periferia das grandes cidades – conforme se lê nos mais renomados jornais do País. As atuais condições de moradia de milhares de brasileiros chegam a ser deprimentes e

<sup>238</sup> BRASIL, **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 15 de Março de 2018.

<sup>239</sup> Ibid.

configuram verdadeira “chaga social” para grande parte das metrópoles do País. Faz-se, portanto, urgente que se dê início a um processo de reconhecimento da moradia como a célula básica, a partir da qual se desenvolvem os demais direitos do cidadão, já reconhecidos por nossa Carta Magna: a saúde, o trabalho, a segurança, o lazer, entre outros. Sem a moradia o indivíduo perde a identidade indispensável ao desenvolvimento de suas atividades, enquanto ente social e produtivo, se empobrece e se marginaliza. Com ele se empobrece, invariavelmente, a Nação<sup>240</sup>.

É certo que a inclusão do direito à moradia dentre as previsões constitucionais foi geradora de esperança da promoção de suas garantias, porém serão necessários esforços de toda a gestão pública para que seja concretizado o acesso a este direito de maneira digna.

Importante ainda destacar que a inclusão da moradia está entre as previsões do direito à cidade, quais sejam direito ao saneamento básico, educação, cultura, saúde, trabalho e lazer, sendo incontestável que para que se tenha acesso a todas esta situação é fundamental que ocorra a existência de moradia digna ao cidadão.

Deste modo, tratando-se o direito à moradia de direito constitucional, humano e concretizado através da previsão na legislação brasileira, é dever não só do estado mas de toda a população que anseia pela efetivação das necessidades básicas de todos os indivíduos que integram o quadro social brasileiro.

Ao observar os direitos fundamentais e constitucionais, ressalta-se que é direito dos cidadãos buscarem a concretização dos direitos que lhe são garantidos, portanto, quando forem visualizadas maneiras que transparecem maior celeridade e facilidade para o acesso é dever dos cidadãos buscá-las e defendê-las nos termos e condições necessárias.

### *3.2.1.1. Breve Histórico do Direito à Moradia no País*

A ausência de políticas específicas desde o início da ocupação das áreas do território brasileiro acabou gerando conflitos diversos a serem solucionados na atualidade.

A formação de áreas ilegais é reflexo direto do processo de exclusão gerada pela urbanização desde o início do século XX, de forma que as previsões constitucionais, sendo que visualiza-se também a desigualdade no planejamento urbano e até mesmo a falta do mesmo durante grande parte da história deste instituto no país.

---

<sup>240</sup> BRASIL. PEC 601/1998. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=25007>>. Acesso em 28 de fev. de 2018.

A denominada “Lei das Terras”<sup>241</sup> foi criada em 1850 e instituiu a regulamentação de terras devolutas e aquisição de terras:

Dispõe sobre as terras devolutas no Império, e acerca das que são possuídas por titulo de sesmaria sem preenchimento das condições legais. bem como por simples titulo de posse mansa e pacifica; e determina que, medidas e demarcadas as primeiras, sejam elas cedidas a titulo oneroso, assim para empresas particulares, como para o estabelecimento de colonias de nacionaes e de estrangeiros, autorizado o Governo a promover a colonisação estrangeira na forma que se declara.

D. Pedro II, por Graça de Deus e Unanime Acclamação dos Povos, Imperador Constitucional e Defensor Perpetuo do Brasil: Fazemos saber a todos os Nossos Subditos, que a Assembléa Geral Decretou, e Nós queremos a Lei seguinte:

Art. 1º Ficam prohibidas as aquisições de terras devolutas por outro titulo que não seja o de compra.

Exceptuam-se as terras situadas nos limites do Imperio com paizes estrangeiros em uma zona de 10 leguas, as quaes poderão ser concedidas gratuitamente.

Art. 2º Os que se apossarem de terras devolutas ou de alheias, e nellas derribarem mattos ou lhes puzerem fogo, serão obrigados a despejo, com perda de bemfeitorias, e de mais soffrerão a pena de dous a seis mezes do prisão e multa de 100\$, além da satisfação do damno causado. Esta pena, porém, não terá logar nos actos possessorios entre heréos confinantes.

Paragrapho unico. Os Juizes de Direito nas correições que fizerem na forma das leis e regulamentos, investigarão se as autoridades a quem compete o conhecimento destes delictos põem todo o cuidado em processal-os o punil-os, e farão effectiva a sua responsabilidade, impondo no caso de simples negligencia a multa de 50\$ a 200\$000.

Art. 3º São terras devolutas:

§ 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal.

§ 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em commisso, forem revalidadas por esta Lei.

§ 4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei.

[...]

Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacificas, adquiridas por occupação primaria, ou havidas do primeiro occupante, que se acharem cultivadas, ou com principio de cultura, e morada, habitual do respectivo posseiro, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes:

[...]

Art. 20. Emquanto o referido producto não for sufficiente para as despesas a que é destinado, o Governo exigirá annualmento os creditos necessarios para as mesmas despesas, ás quaes applicará desde já as sobras que existirem dos creditos anteriormente dados a favor da colonisação, e mais a somma de 200\$000.

Art. 21. Fica o Governo autorizado a estabelecer, com o necessario Regulamento, uma Repartição especial que se denominará - Repartição Geral das Terras Públicas - e será encarregada de dirigir a medição, divisão, e descripção das terras devolutas, e sua conservação, de fiscalisar a venda e distribuição dellas, e de promover a colonisação nacional e estrangeira [...]

<sup>241</sup> BRASIL, Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850. **Dispõe sobre as terras devolutas do Império.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L0601-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm)> Acesso em 15 de mar de 2018.

Referida lei agravou o problema de falta de moradia pela maior parte da população, justamente aquela que mais necessitava de tal direito.

Em 1888 com a abolição da escravatura, os escravos libertos permaneceram nas zonas rurais ou partiram atrás de sobrevivência nas cidades crescendo ainda mais a desigualdade no tocante às propriedades e falta de planejamento do Estado no tocante aos cidadãos agora livres porém sem quaisquer posses.

No século XIX há o crescimento de áreas ilegais nas cidades que acabam gerando epidemias, vícios e violência ante à falta de condições, sendo que ao invés de buscar a reconstrução destes indivíduos excluídos pela sociedade, teve início uma política que visava dificultar a construção de novas moradias, especificamente no ano de 1856 o Estado iniciou tal aprofundamento inclusive demolindo moradias populares já existentes<sup>242</sup>.

Veja-se que o que se tinha como objetivo e foco principal era a construção de grandes avenidas e centros que visavam atender os interesses da burguesia, sendo esquecida a classe trabalhadora, dando início ao surgimento das periferias e favelas.

O crescimento da urbanização através do desenvolvimento da indústria no país, gerou de forma impensada a criação de assentamentos ilegais para que fosse possível moradia às pessoas de baixa renda, os quais não observavam as condições básicas de moradia e demais condições inerentes ao ser humano.

Neste ínterim ocorreu o surgimento do Sistema Financeiro de Habitação (SFH) através da Lei nº 4.380/64<sup>243</sup> que:

Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências.

Tal instituto não prosperou e visualizou-se uma expansão desenfreada das áreas ilegais especialmente nas décadas de 1970 e 1980, o que coadunou com a crise econômica

---

<sup>242</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos de propriedade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.39.

<sup>243</sup> BRASIL, Lei nº 4.380, de 21 de Agosto de 1964. **Instituiu o Sistema Financeiro de Habitação (SFH), entre outras providências**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4380.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4380.htm)> Acesso em 15 de Março de 2018.

que de certa forma incentivou que a população continuasse se instalando nas áreas periféricas e carentes de infraestrutura<sup>244</sup>.

De todo o histórico da moradia no país, visualizou-se em meados da década de 80 que o país estava apresentando um crescimento desenfreado e sem quaisquer cuidados essenciais no tocante à ocupação do espaço especialmente urbano, sendo que o descaso com os menos favorecidos começou a culminar no surgimento de movimentos que visavam melhores condições e dignidade aos trabalhadores que impulsionavam o crescimento econômico, o que culminou em um novo ordenamento constitucional.

Em 5 de outubro de 1988 a Constituição Federal vigente até os dias atuais passou a atuar em meio à vertente democrática-participativa, estabelecendo desde o art. 1º e ainda especificamente em seu art. 3º que<sup>245</sup>:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

[...]

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Visualiza-se ainda nos artigos 7º, inciso IV e 23, inciso IX, que é competência do Poder Público em geral, de “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”<sup>246</sup>.

<sup>244</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos de propriedade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.40.

<sup>245</sup> BRASIL, Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em 15 de Março de 2018.

<sup>246</sup> BRASIL, **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em 15 de Março de 2018.

Todavia, somente no ano 2000 a moradia foi elevada ao status de direito constitucional, com a Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, que alterou a redação do artigo 6º da Constituição Federal<sup>247</sup>:

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 6º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Infelizmente mesmo com a entrada de tal previsão na Constituição Federal não se visualiza na prática a garantia de moradia de maneira efetiva à todos, justamente em decorrência do longo histórico de abandono da classe mais necessitada e enorme número de habitantes esquecidos nos grandes centros.

Importante mencionar tese apresentada no 1º Encontro Brasileiro de Direitos Humanos, por Fernando Abujamra Aith sobre o direito à moradia e os problemas para aplicação destes direitos<sup>248</sup>:

Os Direitos individuais possuem muito mais respaldo jurídico e garantias judiciais efetivas do que os direitos sociais. Enquanto existem instrumentos como o Habeas Corpus, Mandado de Segurança, o princípio da legalidade, entre outros, destinados à garantia do cidadão contra arbitrariedades estatais, verificamos a absoluta falta de instrumentos e garantias jurídicas que protejam, com a mesma eficácia, os direitos sociais, culturais e econômicos. Enquanto os direitos civis e políticos exigem, basicamente, uma abstenção por parte do Estado, os direitos sociais exigem uma ação efetiva do Estado".

Nesse contexto, tem-se que: "embora sejam verdadeiros deveres do Estado, a previsão dos direitos sociais, que no dizer de José Afonso da Silva 'são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente', tem limitada eficácia técnica.

Veja-se que o problema no momento é aplicação dos direitos na prática, ante a ocultação e inexistência dos mesmos por tantos séculos. Importante mencionar que a formação das áreas ilegais está associada à exclusão dos habitantes de tais locais que forma completamente esquecidos durante o crescimento econômico do século XX.

<sup>247</sup> BRASIL, **Emenda Constitucional nº 26, de 14 de Fevereiro de 2000** <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm)> Acesso em 15 de Março de 2018.

<sup>248</sup> O Direito à Moradia nos Sistemas Nacional e Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, tese apresentada no 1º Encontro Brasileiro de Direitos Humanos, no Grupo de Trabalho: "**Moradia, Educação e Saúde: Papel do Estado (essencial ou residual)?**", realizado na Pontifícia Universidade Católica-SP, em dezembro de 1999.

Diante de tal situação, se fazem necessários tratamentos especiais no tocante ao reconhecimento de moradia digna da população. Ora, se os indivíduos foram esquecidos e ocupavam áreas também esquecidas, nada mais justo do que a concessão das áreas ocupadas a estes indivíduos, entrando em ação o papel da usucapião.

Sendo reconhecida a usucapião na Constituição Federal é que foi reconhecido o direito destes cidadãos que ocupam áreas urbanas abandonada e que não estão cumprindo sua função social para utilizar como moradia.

A desigualdade social é histórica não só no Brasil como em todo o planeta, sendo que acaba gerando também a dificuldade de acesso à moradia por todos os cidadãos, sendo que institutos como a usucapião trazem esperança a indivíduos há muito tempo esquecidos e ignorados pelo poder público.

### 3.2.2 Epílogo do Direito à Moradia

Incontroverso e exaustivamente apresentado que a moradia trata-se de direito fundamental, temos que é evidente que não cumpre uma única função, sendo que “as normas definidoras de direitos fundamentais exercem simultaneamente mais de uma função, sendo o critério da predominância o elemento classificador do direito constitucional em análise”<sup>249</sup>.

Visualiza-se desta maneira que os direitos sociais apresentam função prestacional e defensiva simultaneamente, sendo incluído em tal situação o direito à moradia, portanto cria prestações positivas materiais, vinculando particulares e o Estado, como destinatários de direito e cria ainda prestação no direito de defesa pois poderá ser invocada quando cidadão sofrer lesão em seus direitos.

No tocante a situação da prestação positiva material visa-se a possibilidade de exigência do Poder Público desta prestação material que assegure a moradia que cumpra com a dignidade do ser humano.

Menciona-se que trata-se o direito à moradia de norma programática, sendo que se faz necessária a inclusão na formulação de políticas públicas habitacionais e consideração das necessidades da população, o que de certa forma tem ocorrido.

Nesse sentido Sarlet:<sup>250</sup>

---

<sup>249</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas.1998, p. 266.

<sup>250</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas.1998, p. 233-234.

[...] sem que aqui se possa e pretenda adentrar a instigante discussão em torno das assim denominadas normas constitucionais programáticas (ou de cunho programático), não há como desconsiderar que o direito à moradia inequivocamente também (mas não só) assume, no que diz com a sua perspectiva prestacional, a condição de norma programática, impondo ao Poder Público a tarefa de atuar positivamente na promoção, proteção, enfim, na concretização das metas constitucionalmente estabelecidas, no sentido de assegurar uma moradia compatível com as exigências da dignidade da pessoa humana para a população. Por outro lado, também é certo (pelo menos para a expressiva doutrina) que os direitos sociais prestacionais – em que pese sua dimensão programática – nem por isso perdem em fundamentalidade. Da mesma forma, importa repisar que mesmo as normas constitucionais programáticas não são destituídas de eficácia (ainda que eventualmente mais reduzida) além de serem – na medida da sua eficácia – diretamente aplicáveis, não sendo, de resto, poucos e inexpressivos os efeitos jurídicos que delas se pode extrair independentemente de uma intermediação do legislador.

Deste modo, tratando-se de norma programática visualiza-se a possibilidade de postulação judicial do direito à moradia em casos onde se faça necessário.

Cita-se como exemplo, para que não seja saturado o trabalho com o instituto da usucapião, a Medida Provisória 2.220/01<sup>251</sup> que dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano (CNDU) e dá outras providências, sendo importante citar o art.1º:

Art. 1º Aquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural. (Redação dada pela lei nº 13.465, de 2017)

§ 1º A concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma gratuita ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo concessionário mais de uma vez.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, na posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

As possibilidades de facilitação do acesso à moradia são de certa forma vastas, sendo que a criação de linhas de financiamento específicas a pessoas de baixa renda facilita também a utilização das propriedades, bem como os denominados CCU – Contratos de Concessão de Uso, que são extremamente utilizados em estados como o Mato Grosso<sup>252</sup>.

<sup>251</sup> BRASIL, **Medida Provisória no 2.220, de 4 de Setembro de 2001**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/2220.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm)> Acesso em 15 de Março de 2018

<sup>252</sup> **Contrato de Concessão de Uso é Entregue a Assentados no Mato Grosso**. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/contrato-de-concessao-de-uso-e-entregue-a-assentados-no-mato-grosso>>. Acesso em 15 de mar de 2018.

A usucapião especial rural e urbana é reconhecida por promover o acesso à moradia utilizando-se da moradia como fundamento da aquisição da propriedade bem como a garantia da defesa da função social do local estabelecido.

Ingo Sarlet lembra que para que o Estado garanta o acesso à moradia existem inúmeras alternativas e medidas possíveis de serem tomadas, sendo que “cuidando-se, em suma, de questão necessariamente aberta ao debate e carente de desenvolvimento”<sup>253</sup>.

Conclui-se que o direito fundamental de acesso à moradia, se une aos demais direitos constitucionalmente garantidos para que se visualize que não está isenta da possibilidade de que seja restringida ou adequada conforme a situação.

O direito à moradia está previsto na Constituição Federal e possui um histórico de busca por sua garantia, porém jamais poderá obstar outro direito, sendo evidente que os casos específicos assim serão tratados, sendo observada de forma geral a garantia necessária ao cidadão que visa tal direito.

### 3.3 A DESJUDICIALIZAÇÃO DO PROCESSO COMO RESGATE DA CIDADANIA

Em primeiro lugar, cabe aqui uma definição de cidadania, visto ser necessário entendê-la para se compreender como a mesma pode ser resgatada pela desjudicialização.

Não é complexo o conceito de cidadania, sobretudo, por detrás desse conceito existem implicações, posto isso ele precisa ser compreendido em sua totalidade.

Uma simples definição de cidadania, extraída de dicionários, mostra que se trata de “condição ou direito de cidadão, ou seja, a cidadania é exercida por aquele que exerce seus direitos como cidadão”<sup>254</sup>. Por cidadão entende-se o “indivíduo que goza de direitos e deveres em um país”<sup>255</sup>.

No direito, a cidadania é definida por Leib Soibelman, como "direito de eleger-se e ser eleito, ou seja, indivíduo nacional que possui os direitos políticos"<sup>256</sup>.

Para Maria Helena Diniz, juridicamente, cidadania se trata de uma

[...] qualidade ou estado de cidadão; vínculo político que gera para o nacional deveres e direitos políticos, uma vez que o liga ao Estado. É a qualidade de cidadão relativa

<sup>253</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 1998, p. 228.

<sup>254</sup> HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Minidicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2003. 572 p.

<sup>255</sup> *Ibidem*.

<sup>256</sup> SOIBELMAN, Leib. **Dicionário Geral de Direito**. v. 1. São Paulo: José Bushatsky, 1974, p. 908.

ao exercício das prerrogativas políticas outorgadas pela Constituição de um Estado democrático<sup>257</sup>.

Este Estado Democrático de Direito assegura aos cidadãos que exercitem efetivamente todos os seus direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais<sup>258</sup>.

Marshall<sup>259</sup> estabeleceu um conceito para cidadania, na Inglaterra, dividindo-a em três partes: civil, política e social.

A cidadania civil tem como elemento os direitos que o cidadão necessita para ter sua liberdade individual, de ir e vir, de imprensa, de pensamento e de fé, direito à propriedade e direito de concluir contratos válidos, bem como o direito à justiça. Para Marshall, os tribunais de justiça são as instituições que se encontram mais intrinsecamente relacionados com os direitos civis.

Por cidadania política Marshall entende ser aquela cujo elemento se traduz no direito de participação no exercício do poder político, como membro ou como eleitor desse organismo, cujas instituições correspondentes são o parlamento e os conselhos do governo local.

A cidadania social, para Marshall<sup>260</sup>, é aquela na qual o elemento é traduzido por tudo que abrange desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico até a segurança ao direito de participar, completamente, na herança social e viver como um ser civilizado, conforme os padrões que prevalecem na sociedade. Esses direitos são representados pelo sistema educacional e pelos serviços sociais.

Portanto, segundo Marshall, a cidadania, definida com um indivíduo que tem um vínculo com algum tipo de comunidade juridicamente organizada – Estado-nação.

No Brasil, a cidadania foi construída, mais pela concessão do Estado, do que pelas lutas sociais em busca da conquista política, bem diferente do que ocorreu no contexto inglês, quando primeiramente foram firmados os direitos civis, depois os políticos e, por derradeiro, os sociais. No Brasil ocorreu ao contrário, pois primeiro foram firmados os direitos sociais, como os trabalhistas e depois os direitos sociais, dificultando a firmação dos direitos civis, principalmente para a classe marginalizada. Esse fez com que o Estado Democrático de Direito não se concretizasse efetivamente.

---

<sup>257</sup> DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. v.1. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 98

<sup>258</sup> SILVA, Tadeu Antonio Dix. **Liberdade e Expressão e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: IBCCRIM, 2000, p. 33.

<sup>259</sup> MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967, p. 123.

<sup>260</sup> *Ibid.*, p. 124.

Essa situação explica a dificuldade do Brasil, ao longo de sua história republicana, para organizar um Estado de Direito com condição de superar o exercício arbitrário e personalista do poder. Os constantes golpes de Estado, com auxílio das Forças Armadas e apoio de grupos empresariais, fez com que a relação entre direito e política se encontrasse numa situação de grave prejuízo para o primeiro, ao favorecer o mandonismo sobre a sociedade civil. Numa democracia o direito precisa alcançar um grau de autonomia em relação à política, para que a Constituição não seja solapada pelos agentes que atuam dentro da estrutura estatal<sup>261</sup>.

Em se tratando da desjudicialização, não se faz admissível que em uma sociedade avançada, tal como a que se vivencia nos dias atuais, seja possibilitado aos cidadãos, que para resolução de lides seja utilizada somente a via judicial, pois tal situação afrontaria o próprio direito fundamental de acesso ao judiciário. Do mesmo modo não se pode disponibilizar somente vias extrajudiciais para tais resoluções, sendo necessário que os institutos andem de forma conjunta.

Experiências constitucionais adotadas por alguns países da Europa continental após a Segunda Guerra Mundial mostrou novidades para teoria jurídica que predominava até então, gerando uma maior valorização do jurídico, o que posicionou o Poder Judiciário (e do Direito), como centro da tensão entre os demais poderes. Em outras palavras, assumiu o Judiciário um caráter transformador, em razão do estado de pré-modernidade, ainda predominante muitos aspectos da vida política brasileira<sup>262</sup>.

Poder Judiciário sempre se fará necessário e é impossível sua desvinculação de todos os conflitos, todavia, a desjudicialização se faz necessária do cenário atual, justamente porque em decorrência da possibilidade de resolução das diversas situações enfrentadas pelo ser humano, este tem sido o meio mais popular e considerado acessível.

O que deve ser observada não é a desvinculação total do poder judiciário, mas sim que em diversas situações a via extrajudicial ou administrativa ensejaria uma resolução mais célere e adequada da lide, bem como mais tranquila, de forma que sua utilização deve ser estimulada para que a cidadania alcance seu objetivo através de todos os meios disponíveis.

Para Oliveira<sup>263</sup>:

[...] a desjudicialização pode compreender a coexistência de meios ou não, mas o que a caracteriza mesmo enquanto instituto é a lógica da reformulação da função

<sup>261</sup> TASSINARI, Clarissa; LIMA, Danilo Pereira. **A construção da democracia no Brasil: a difícil relação entre direito e política**. Revista Paradigma, Ribeirão Preto-SP, a. XXI, v. 25, n. 2, p. 154-172 Jul/dez. 2016 ISSN 2318-8650.

<sup>262</sup> OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; SILVEIRA, Ricardo dos Reis. **A jurisdição constitucional para além do mito do legislador negativo: concreção do projeto constitucional e cidadania no Estado Democrático De Direito**. Revista Paradigma, Ribeirão Preto-SP, a. XVIII, n. 22, p. 2-26, jan./dez. 2013, p. 23.

<sup>263</sup> OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. **Desjudicialização, acesso à justiça e teoria geral do processo**. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2015, p. 101.

judiciária, minimizando seu papel em vista do pluralismo de instancias. Concentra-se o movimento na transferência de procedimentos antes judicantes para a alternância de meios. Ao Judiciário passa a restar a condição de mais uma alternativa de processamento, a critério dos interessados, ou mesmo, quando excluído da sua função, resta o controle da legalidade dos procedimentos outros.

Veja-se que o Judiciário atende às necessidades do cidadão, porém justamente em decorrência desta situação tem se encontrado completamente saturado e gerando atraso em situações que poderiam ser solucionadas de forma mais satisfatória utilizando-se outras formas que estão ao alcance de todos: a extrajudicial.

Tal situação não só aumentaria a celeridade do Sistema Judiciário pelo “desafogamento” gerado, mas também culminaria na possibilidade de que o cidadão alcance seus direitos através de todos os meios possíveis, analisando e utilizando aquele que lhe pareça mais favorável no caso específico que se analisa.

Cintra explana sobre como era realizada a resolução de conflitos antes da implementação do sistema judiciário:

Assim, quem pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão. A própria repressão aos atos criminosos se fazia em regime de vingança privada e, quando o Estado chamou para si o jus punitiois, ele o exerceu, inicialmente mediante seus próprios critérios e decisões, sem a interposição de órgãos ou pessoas imparciais independentes e desinteressadas. As duas formas pacíficas de resolução de conflitos existentes até este instante, auto composição e arbitragem facultativa, limitavam-se simplesmente à declaração de existência ou inexistência de um direito, a execução do acordo ou da decisão do árbitro continuava dependendo da autotutela. Ao contrário do que muitos pensam, a conhecida Lei do talião, estabelecida pela expressão “olho por olho, dente por dente”, prescrita no Código de Hamurabi (ano 1.694 a.C.), no reino da Babilônia, tinha como função impedir que as pessoas fizessem justiça de mão própria, principalmente no que se refere aos crimes e aos delitos em geral, via de regra, sancionados com a pena de morte (uma vida por uma vida), aplicada pelo juiz, nomeado pelo rei. Já nesta época houve uma crescente delimitação da autotutela como forma de resolução de conflitos entre indivíduos, sendo que o rei concentrava em suas mãos o poder de julgar seus súditos.<sup>264</sup>

Em momento algum afirma-se que a desjudicialização seria forma de solucionar os conflitos de forma mais eficaz, mas sim que a utilização dos dois institutos de forma conjunta gerará o resgate da cidadania aos indivíduos que colocados diante de situação controversa acabam se vendo reféns de um sistema amarrotado e longo, além de estressante, quando não seria necessário nada disso.

---

<sup>264</sup> CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER. Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.p. 21

Fredie Didier Junior afirma que com a evolução da sociedade a concepção de função jurisdicional precisa evoluir:

Não é mais possível utilizar a noção de jurisdição criada para um modelo de Estado que não mais existe, notadamente em razão de diversos fatores, tais como: i) a redistribuição das funções do Estado, com a criação de agências reguladoras (entes administrativos, com funções executiva, legislativa e judicante) e executivas; ii) a valorização e o reconhecimento da força normativa da Constituição, principalmente das normas princípio, que exigem do órgão jurisdicional uma postura mais ativa e criativa na solução de problemas; iii) o desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais, que impõe a aplicação direta das normas que os consagram, independentemente de intermediação legislativa; iv) a criação de instrumentos processuais como o mandado de injunção, que atribui ao Poder Judiciário a função de suprir, para o caso concreto, a omissão legislativa; v) a alteração da técnica legislativa: o legislador contemporâneo tem-se valido da técnica das cláusulas gerais, deixando o sistema normativo mais aberto e transferindo expressamente ao órgão jurisdicional a tarefa de completar a criação da norma jurídica do caso concreto; vi) a evolução do controle de constitucionalidade difuso, que, dentre outras consequências, produziu entre nós a possibilidade de enunciado vinculante da súmula do STF em matéria constitucional, texto normativo de caráter geral, a despeito de produzido pelo Poder Judiciário.<sup>265</sup>

Se faz necessário que o cidadão tenha oportunidades diversas ao seu alcance, sendo que não há qualquer fundamento que justifique o poder judiciário como via mais eficiente para solução de conflitos/necessidades, mas tão somente uma determinação e previsão legal de que este é o meio adequado.

O próprio termo desjudicialização não é fortemente invocado na atualidade, sendo desconhecido por grande parcela da população. É comum deparar-se com situações onde afirma-se que tudo está dando errado porque acabou sendo remetido à análise do judiciário.

É necessária a motivação deste instituto e sua publicidade, sendo remetida ao conhecimento da população em geral para que assim tenha início uma maior utilização de formas de solução de conflitos através da via extrajudicial.

Trata-se de um paradigma o entendimento de que para que se alcance a justiça seja necessária a utilização do Poder Judiciário, o qual deve ser urgentemente quebrado para que a sociedade perceba que seus direitos fundamentais podem ser alcançados e exercidos através de soluções extrajudiciais.

---

<sup>265</sup> DIDDIER JUNIOR Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 67-68.

### 3.3.1 O Judiciário Visto Pelo Cidadão

É verdade que o cidadão comum não possui noção técnica sobre o Judiciário e nem tampouco uma compreensão acertada do mesmo.

Visualiza-se que a espera de meses e anos para que as lides sejam resolvidas é difícil de ser explicada e compreendida, o que visualiza-se principalmente pelos advogados, que acabam sendo considerados os culpados pela demora na solução até mesmo de pequenas causas.

No Quadro 1 ilustra-se o Raio X do Judiciário no ano de 2016, mostrando a produtividade dos processos e os custos dos mesmos.

Quadro 1 - Retrato dos tribunais brasileiros em 2016

Raio X do Judiciário Brasileiro em 2016	
Produtividade	Custos
Média de processos julgados por juiz = 1749	R\$ 84,8 bilhões
Número de casos julgados = 30,8 milhões	0,4% maior que o ano de 2015
Taxa de processos finalizados até o final do ano = 27%	R\$ 47,7 custo mensal de cada juiz, em média.
Número de ações que tramitam = 100,00 milhões	

Fonte: CNJ - Levantamento com 90 tribunais brasileiros

Observa-se que no ano de 2016 foram em média 30,8 milhões de casos julgados, sendo que cada juiz julgou, aproximadamente, 1.794 casos, os quais representaram um custo de R\$ 84,48 bilhões.

Os Juizados Especiais não difundem as facilidades que estariam acessíveis através dos mesmos e ante à necessidade latente acabaram tornando-se varas judiciais comuns.

As audiências são designadas para datas longínquas à propositura da ação, sendo que com frequência são redesignadas sem qualquer explicação lógica. As perícias dependem da vontade dos peritos para serem marcadas e para apresentação de resultados ou complementações.

As decisões proferidas em primeiro grau demoram mais do que o necessário em face do número de processos em uma vara específica e podem ser revistas pelos Tribunais, os quais pelo acúmulo de demandas ocasionam uma morosidade ainda maior.

Os Juízes de 1º grau são responsáveis por absurdo número de atribuições e lhes é exigida ainda a velocidade que falta no restante do sistema judiciário.

Diversas lides são injustamente analisadas e somente anos de esperar é alcançado resultado satisfatório e que corresponda aos fatos e provas colhidos nos autos.

Todas estas situações são vivenciadas e de conhecimento dos cidadãos, que por muitas vezes possuem receio de adentrar neste sistema judiciário lotado de situações constrangedoras e morosas.

Aqueles que fazem parte do Sistema Judiciário tem ciência das dificuldades para concretização dos moldes adequados deste instituto, porém os cidadãos que dele dependem não compreendem todas as situações acima explanadas.

É certo que a lei deve se adequar às necessidades da população, que deve respeitar os preceitos estabelecidos, porém não é admissível que os cidadãos sejam reféns de decisões proferida por indivíduos sem a menor segurança e que não lhes garante o direito pleiteado, bem como geradas em diversas controvérsias, como visualiza-se nas denominadas “divergências jurisprudenciais”.

No Brasil a consolidação da cidadania social ainda busca sua concretização e o judiciário não é visto como o meio mais adequado para suprir tão almejada busca.

As reivindicações através de diálogo parlamentar e representatividade dos governantes e auxiliares não tem sido satisfatória tal como a via judiciária, o que também nutre a necessidade de resolução por métodos extrajudiciais e liderados pelos próprios cidadãos trabalhadores, localizados nos cartórios e instituições competentes.

João Luiz Martins Esteves assim explana sobre tal situação<sup>266</sup>:

A sociedade, passa a incumbir o judiciário na tarefa de possibilitar a efetividade dos direitos sociais e realização da cidadania social. Concepções, de matizes ideológicos diversos, tendem a negar ao judiciário a tarefa que lhe vem sendo atribuída, mas demonstram ignorar que a postura de negativa à sua realização podem levar à uma crise de legitimidade do Estado, pelo menos este que conhecemos, uma vez que a porta do tribunal é a última a ser procurada, e portanto a última possibilidade de encontrar-se a saída.

Conclui-se que, uma tomada de posição pelo judiciário, que leve em consideração a possibilidade de dar efetividade aos direitos sociais, deve ter em conta uma significativa modificação da cultura jurídica predominante, que abandone os critérios liberais e lógico formalistas de interpretação e ligue o direito à ética e à justiça, e ao

---

<sup>266</sup> ESTEVES, João Luiz Martins. **Revista de Direito Público**. Londrina, v. 1, n. 2, mai/ago. 2006, p. 41-54.

mesmo tempo construa-se uma jurisdição democrática que não se esconda do povo e de suas aspirações, mas encontre nele o argumento e sentido da existência do Estado e portanto, do próprio Poder Judiciário.

Diferente não é a conclusão tocante à maneira como o judiciário é visto pelo cidadão: muitas necessidades não têm sido solucionadas nos termos necessários que garante o direito à cidadania, porém as mudanças surgem de forma gradativa, como é o exemplo das soluções extrajudiciais.

### 3.3.2 Construção e Marcos do Conceito de Desjudicialização

Nas palavras de Carlos Maximiliano Pereira dos Santos<sup>267</sup>, a hermenêutica jurídica busca determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito, vejamos:

As leis positivas são formuladas em termos gerais; fixam regras, consolidam princípios, estabelecem normas, em linguagem clara e precisa, porém ampla, sem descer a minúcias. É tarefa primordial do executor a pesquisa da relação entre o texto abstrato e o caso concreto, entre a norma jurídica e o fato social, isto é, aplicar o Direito. Para conseguir, se faz mister um trabalho preliminar: descobrir e fixar o sentido verdadeiro da regra positiva; e, logo depois, o respectivo alcance, a sua extensão. Em resumo, o executor extrai da norma tudo o que na mesma se contém: é o que se chama interpretar, isto é, determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito.

Maria Helena Diniz<sup>268</sup> afirma que a desjudicialização “trata-se de facultar às partes comporem seus litígios fora da esfera estatal da jurisdição, desde que juridicamente capazes e que tenham por objeto direitos disponíveis”.

Nas palavras de Pinho<sup>269</sup> é:

Permitir que a sociedade possa resolver seus conflitos, na forma desjudicializada, com maturidade e responsabilidade, deixando o Judiciário livre para debater questões difíceis. Ou seja, trata-se de retirar a obrigatoriedade de tutela pelo Judiciário de determinada situação jurídica não litigiosa, atribuindo tal competência a agente que não compõe este Poder, porém, sem retirar a possibilidade dos interessados de requererem, a qualquer tempo, a prestação judicial, em face do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

<sup>267</sup> SANTOS, Carlos Maximiliano dos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 1.

<sup>268</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Teoria geral do direito civil**. Vol. 1. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 101.

<sup>269</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Os Princípios e as Garantias Fundamentais no Projeto de Código de Processo Civil: breves considerações acerca dos artigos 1º a 11 do PLS 166/10**. [Revista Eletrônica de Direito Processual. v.VI. Rio de Janeiro: 2013], p.11-12. Disponível em: <www.arcos.org.br> Acesso em 15 de Março de 2018.

Conclui-se que a desjudicialização é a intervenção do Estado, sem utilização do Poder Judiciário.

Exemplo do avanço deste Instituto pode-se citar a Lei nº 11.441/2007<sup>270</sup> que “altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa”.

Uma das precursoras da forma gradual de apresentar desjudicialização no sistema brasileiro foi a Lei nº 6.015/1973, denominada Lei de Registros Públicos, que elencou os procedimentos que poderiam assegurar segurança jurídica sem a outorga do poder judiciário.

Outro exemplo importante a ser citado é a Lei nº 9.307/1996 alterada recentemente pela 13.129/2015 referente ao instituto de arbitragem.

A Lei nº 9.514/1997 trouxe o conceito de desjudicialização quando estabeleceu que seria possível a alienação fiduciária de bens imóveis, no intuito de garantir débitos civis.

Importante citar a promulgação da Lei nº 10.931/2004<sup>271</sup> que promoveu alterações da Lei de Registros Públicos, permitindo o procedimento conhecido atualmente como “Retificação Consensual”:

Art. 59. A Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 167. ....

II - .....

21) da cessão de crédito imobiliário." (NR)

"Art. 212. Se o registro ou a averbação for omissa, imprecisa ou não exprimir a verdade, a retificação será feita pelo Oficial do Registro de Imóveis competente, a requerimento do interessado, por meio do procedimento administrativo previsto no art. 213, facultado ao interessado requerer a retificação por meio de procedimento judicial.

Parágrafo único. A opção pelo procedimento administrativo previsto no art. 213 não exclui a prestação jurisdicional, a requerimento da parte prejudicada.

Art. 213. O oficial retificará o registro ou a averbação:

I - de ofício ou a requerimento do interessado nos casos de:

- a) omissão ou erro cometido na transposição de qualquer elemento do título;
- b) indicação ou atualização de confrontação;
- c) alteração de denominação de logradouro público, comprovada por documento oficial;
- d) retificação que vise a indicação de rumos, ângulos de deflexão ou inserção de coordenadas georeferenciadas, em que não haja alteração das medidas perimetrais;
- e) alteração ou inserção que resulte de mero cálculo matemático feito a partir das medidas perimetrais constantes do registro;

<sup>270</sup> BRASIL, Lei nº 11.441, de 4 de Janeiro de 2007. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm)> Acesso em 15 de Março de 2018.

<sup>271</sup> BRASIL, Lei nº 10.931, De 02 De Agosto De 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/110.931.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.931.htm)>. Acesso em 15 de Março de 2018.

f) reprodução de descrição de linha divisória de imóvel confrontante que já tenha sido objeto de retificação;

g) inserção ou modificação dos dados de qualificação pessoal das partes, comprovada por documentos oficiais, ou mediante despacho judicial quando houver necessidade de produção de outras provas;

II - a requerimento do interessado, no caso de inserção ou alteração de medida perimetral de que resulte, ou não, alteração de área, instruído com planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no competente Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, bem assim pelos confrontantes.

[...]

### Segundo Armando Antônio Lotti<sup>272</sup>:

O reconhecimento da usucapião tabular dar-se-á de forma incidental, verdadeiro e atípico incidente processual à ação em que a nulidade de pleno direito do título translativo de propriedade foi proclamada (lembre-se que não se está discutindo tal nulidade de pleno direito em sede de ação direta), objeto de arguição pelo atingido (SIC – § 1º do artigo 214 da Lei n.º 6.015/73), sem, à evidência, a angularização plúrima própria da ação de usucapião. Por isso, salvo as hipóteses do artigo 82 do Código de Processo Civil, não há intervenção do Ministério Público no feito. Tenho, ainda, que o atingido deverá ser cientificado por carta da nulidade de pleno direito que se está proclamando, tal como acontece com os entes fazendários na ação de usucapião, já que não integra nenhum polo da relação processual matriz. Tal incidente não é exceção de usucapião, porque a coisa não está sendo vindicada. Mas guarda a mesma fundamentação para a sua oponibilidade: sendo o usucapião modo originário de aquisição da propriedade, uma vez satisfeitos os seus pressupostos, pode ser alegado a qualquer tempo, independente de sentença anterior que o declare. A consequência registrária, na hipótese, é a manutenção da cadeia já existente, não havendo a sua desconstituição em razão da nulidade de pleno direito do título reconhecida. E a matrícula deve ser estabilizada, afastando a possibilidade da decretação em outro(s) feito(s) da nulidade de pleno direito convalidada, mediante a averbação do reconhecimento incidental do usucapião tabular.

Veja-se que inúmeras foram as Leis que permitiram tal medida de desjudicialização, sendo importante mencionar aquela que é considerada a que popularizou o instituto: Lei nº 11.441/2007 que cravou a possibilidade da realização da separação, divórcio, inventário e partilha de forma extrajudicial, por meio do Tabelionato de Notas:

Art. 1º. Os arts. 982 e 983 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 982. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial; se todos forem capazes e concordes, poderá fazer-se o inventário e a partilha por escritura pública, a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário.

Parágrafo único. O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado comum ou advogados de cada uma delas, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.”

“Art. 983. O processo de inventário e partilha deve ser aberto dentro de 60 (sessenta) dias a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos 12 (doze) meses subsequentes, podendo o juiz prorrogar tais prazos, de ofício ou a requerimento de parte.

<sup>272</sup> LOTTI, Armando Antônio. **Breves notas sobre a intervenção do Ministério Público nas ações de usucapião e o chamado usucapião tabular.** Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, nº 70, p. 76.

Parágrafo único. (Revogado).”

Art. 2º O art. 1.031 da Lei no 5.869, de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1.031. A partilha amigável, celebrada entre partes capazes, nos termos do art. 2.015 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, será homologada de plano pelo juiz, mediante a prova da quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas, com observância dos arts. 1.032 a 1.035 desta Lei.

..... (NR)

Art. 3º A Lei no 5.869, de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 1.124-A:

Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§ 3º A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei.<sup>273</sup>

Importante ainda citar a Lei nº 11.997/2009 que instituiu o programa “Minha Casa Minha Vida” e passou a permitir que o imóvel fosse regularizado com a aquisição da usucapião pela via administrativa, a qual foi revogada posteriormente pela Lei nº 13.465 de 2017 porém marcou o histórico destes institutos:

Sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos de seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição Federal<sup>274</sup>.

Visualiza-se que a desjudicialização tem sido utilizada no ordenamento brasileiro há tempo significativo, desde aproximadamente meados dos anos 80, sendo que sua visibilidade aumentou após a Lei 11.441/2007 e as que a seguiram e ganharam repercussão popular.

### 3.3.3 A Concretização da Busca pelo Resgate da Cidadania

<sup>273</sup> BRASIL, Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm)> Acesso em 15 de Março de 2018.

<sup>274</sup> BRASIL, Lei nº 11.977, de 7 de Julho de 2009. **Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV, dentre outras providências.** Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm)> Acesso em 15 de Março de 2018.

Com o surgimento do Poder Judiciário aumentou-se a esperança do resgate da cidadania, e veja-se que não há que se falar que tal meio somente obstaculizou o acesso à cidadania pois é verdade que em muitas situações auxiliou o cidadão que buscava ver seu direito garantido.

Ocorre que o problema exaustivamente debatido é o congestionamento do Poder Judiciário, o que ao mesmo tempo em que possibilita o acesso ao direito do cidadão e cumprimento do papel da cidadania, também enseja em mora para conquista-lo e ainda origina erros de julgamento difíceis de serem reparados.

Sobre a dificuldade de soluções céleres com o sistema judiciário foi criada a Emenda Constitucional nº 45/2004 que segundo Cretella<sup>275</sup>:

A mesma EC n. 45/04, na tentativa de alcançar uma razoável duração do processo e dar maior celeridade aos processos, estipulou diversos mecanismos como: a vedação de férias coletivas nos juízos e Tribunais de segundo grau, a proporcionalidade do número de Juízes à efetiva demanda judicial e à respectiva população, a distribuição imediata dos processos, a possibilidade de delegação aos servidores do Judiciário para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório, a necessidade de demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso para fins de conhecimento do recurso extraordinário, a instalação da Justiça itinerante, as súmulas vinculantes do STF.

Deste modo, foram apresentados meios que visavam suprir as necessidades de forma que permitia a concretização da busca pelo resgate da cidadania, ou seja, o indivíduo não apresenta mais receios e sabe que poderão ser adequadas as situações necessárias ao deslinde e alcance do direito perseguido.

Portanto através da solução extrajudicial suscitada é permitido que as pretensões sejam solucionadas de forma mais célere e efetiva, garantidora da cidadania tão almejada, tanto que tal possibilidade se encontra expressa na Constituição Federal pelo art. 5º, LXXVIII, por força da Emenda Constitucional nº 45, de 2004 que dita: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”<sup>276</sup>

A aplicação é visualizada em diversos diplomas jurídicos, sendo que no meio penal visualiza-se reflexos na Lei 9.099/95 dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, bem como na área civil e processual civil visualiza-se a necessidade de instituição de soluções extrajudiciais ante à enorme demanda existente em tramite no Sistema Judiciário.

---

<sup>275</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 15ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1997. p. 66.

<sup>276</sup> BRASIL, **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em 17 de mar de 2018.

Entende-se que o ideal para andamento e crescimento da sociedade seria que o Poder Judiciário somente pudesse intervir quando outras formas de solucionar o litígio não tiverem surtido o efeito desejado, sendo a “*última ratio*”, e utilizando-se somente quando fosse imprescindível e não houvessem soluções possíveis.

Conclui-se que a jurisdição voluntária ou administrativa e a resolução de conflitos através da forma extrajudicial ensejam uma concretização no papel da cidadania, uma vez que os direitos serão garantidos de forma mais célere, íntegra e satisfatória a todos os cidadãos que necessitem de medidas que outrora gerariam enorme desconforto e delongas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo desse trabalho foi refletir sobre a desjudicialização da aquisição originária da propriedade por meio da usucapião extrajudicial, como forma de avançar com o direito e garantir acesso à cidadania.

Pode se afirmar que esse objetivo foi concretizado, visto que se verificou que no decorrer da história da humanidade, o homem teve de necessidade de organizar-se socialmente e defender seus interesses. Sobretudo, os interesses não são iguais para todos os indivíduos, visto que o interesse é individual, muitas vezes, contrariando os interesses dos demais, ensejando o surgimento de conflitos. Portanto, os conflitos existem desde o início dos tempos.

Observou-se que o interesse surge quando existe uma necessidade e o desejo de satisfazê-la. Há que ressaltar a limitação existente de bens, mas não das necessidades, inexistindo, portanto, bens suficientes para satisfazer os interesses de todos, o que resulta em conflitos intersubjetivos (entre sujeitos) de interesses.

Ademais, existem bens que, embora não sejam limitados, geram interesses contrários e, todos esses conflitos gerados, quando não são diluídos na sociedade, acabam por levar os interessados em acirradas disputas, caracterizadas por atitudes de pretensão e resistência.

Diante da limitação dos bens e da necessidade humana ilimitada, houve a necessidade, por parte da sociedade, em disciplinar os conflitos que foram gerados, em razão de que, em muitos casos, para solucioná-los, aplicava-se a lei do mais forte, o que acabava por dificultar ou até mesmo impossibilitar que o homem permanecesse em sociedade. Por isto, surgiram as regras de convivência, para eliminar a violência gerada a respeito das lides sobre os interesses.

Sobretudo, uma das características do conflito é que, além da existência de duas pessoas com interesses diversos, há também, uma resistência da outra parte, que reluta por defender o seu interesse. Desta forma, compreende-se o conflito, como o elemento material da lide, o qual possui dois elementos formais, quais sejam: a pretensão (do indivíduo que pretende) e a resistência (do indivíduo que se opõe à pretensão).

Muitas inovações foram trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, no sentido de solucionar os conflitos buscando vias alternativas a judicial, utilizando como uma de suas formas a atuação extrajudicial como mecanismo efetivo para a pacificação social.

Diante das explicações, fundamentações e exemplos práticos apresentados no presente trabalho, é possível concluir que com a vigência do novo Código de Processo Civil e implementação da possibilidade da Usucapião Extrajudicial no atual ordenamento jurídico do

país, em que pese se tratar de recente inovação ante o início da sua vigência no ano de 2015, será possibilitada a contribuição expressiva dos serviços extrajudiciais, tais como o Tabelionato de Notas e Registro de Imóveis, sendo estes os responsáveis pelo cumprimento e concretização desta procedimento, o qual vem ocorrendo de forma satisfatória, célere, eficaz e segura.

A faculdade de requerer a usucapião de bem imóvel pela via extrajudicial se apresenta como uma alternativa de mediação, de grande relevância à via judicial, por desburocratizar questões que envolvem a aquisição de propriedade e, conseqüentemente, regulariza a questão fundiária no Brasil.

Nesse trabalho foram apresentados os institutos jurídicos relativos ao tema, explanando-se sobre os fundamentos, garantias e reflexos da posse e propriedade, observando-se a função social das mesmas, as quais unidas remetem à função social da usucapião.

Visualiza-se que o exercício da faculdade da opção pela via extrajudicial em nada interfere nos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, mas em verdade corroboram com os mesmos, trazendo maior praticidade, facilidade e celeridade na busca pelos direitos dos cidadãos.

A função social e o alcance da cidadania através dos procedimentos extrajudiciais, utilizando-se a usucapião como exemplo prático e promissor, é visualizada na atualidade com as diversas inovações disponibilizadas ao alcance da população, sendo que o objetivo principal é o alcance do cumprimento das garantias de seus direitos fundamentais e seu efetivo exercício.

Estando incontroverso que a posse e a propriedade são direitos constitucionalmente garantidos, estando suas diversas ramificações e situações decorrentes previstas na legislação pátria, é promissor que as possibilidades de obtenção e afirmação dos direitos referentes às mesmas estejam acessíveis tanto no âmbito judicial como de forma extrajudicial.

Pelo histórico de situações e procedimentos remetidos aos titulares de serviços extrajudiciais, visualiza-se que a resolução dos mesmos tem se mostrado de maior celeridade e satisfação, bem como garantindo com maior êxito o acesso à cidadania, gerando uma atual tendência de desjudicialização dos procedimentos.

Visualiza-se que os sistemas jurídicos e administrativos atuais possuem respeitável histórico e tem sido formas de garantir os direitos dos cidadãos, porém como qualquer previsão legislativa e constitutiva de um país, a sua possibilidade e necessidade de atualizações e adequações são também observadas, conforme surgem necessidades diferentes ante a situação nacional e mundial que jamais para de se expandir.

A pauta atual é a necessidade de repensar o fascínio existente atualmente na sociedade pelo processo judicial, sendo que não há que se menosprezar tal instituto, que foi, é

e permanecerá sendo de grande valia para a sociedade e para a guarida dos direitos, porém o atual sistema remete à maior valorização e necessidade de expansão das serventias extrajudiciais, que tem obtido maior êxito em garantir o exercício da cidadania e promover a justiça. Repisa-se que a justiça não pode ser obtida somente através do Poder Judiciário.

Por tratar-se o direito à moradia de situação tão discutida e abordada na história mundial, e não haver qualquer previsão sobre a possibilidade de que se torne prescindível em algum momento, é que se faz necessário que sejam utilizados meios inovadores que possibilitem um maior alcance e cumprimento deste direito de forma satisfatória à toda a população.

Do histórico das buscas por tais direitos conclui-se que o desafio da regularização fundiária no país é imenso, sendo que a propriedade sempre foi área geradora de conflitos entre detentores e requerentes dos direitos, bem como em decorrência dos princípios jurídicos estabelecidos a cada época.

Culmina-se ainda no ponto principal de origem dos litígios: a propriedade não está ao alcance de todos, porém todos necessitam de uma propriedade para viver em sociedade, evidentemente não através da obtenção da propriedade diretamente, mas também através do exercício da posse. Tal necessidade, mesmo com a abundância de território existente no país, é latente para grande parte da população, que é o fundamento principal da busca por soluções alternativas.

Em meio a esta busca incessante o novo ordenamento processual civil deu um ímpeto à valorização da solução dos conflitos através de meios alternativos.

Das explanações sobre o procedimento em si é possível concluir também que a via extrajudicial garante maior simplicidade, o que facilitará a aquisição da propriedade por aquele que preencha todos os requisitos previstos pelo instituto sem a necessidade de que um Magistrado saturado de situações diversas necessite avaliar e tomar decisões relativas ao caso individual utilizando-se de entendimentos generalizados.

Intentou-se demonstrar que a usucapião extrajudicial é um reflexo das inovações promissoras existentes no país, sendo uma solução adequada à morosidade e dificuldade de obtenção de direitos inerentes ao ser humano, bem como demonstrar que os serviços e a organização notarial e registral do país encontram-se extremante satisfatórias, na medida das possibilidades e alcance atribuídos aos mesmos.

Visou-se também demonstrar que é conveniente e promissora a utilização destes procedimentos extrajudiciais comprovadamente céleres e que garantem de igual forma a

segurança das regularizações fundiárias que possuem como base o instituto da usucapião, o qual está direcionado principalmente à garantia da dignidade social.

Resta demonstrado também que a possibilidade de instituição da usucapião extrajudicial, em que pese tenha natureza administrativa, não impossibilita a revisão jurisdicional quando esta se fizer necessária e não gera litispendência das situações abordadas e solucionadas, sendo que a aquisição da propriedade permanecerá sendo considerada originária.

O maior intuito do presente trabalho é demonstrar os benefícios da utilização do Direito Notarial e Registral e incentivar o aprimoramento e o maior aproveitamento do mesmo, uma vez que tem atuado de forma inspiradora na busca pelo resgate da cidadania ao povo brasileiro.

Reitera-se explanação já aprofundada de que o ideal para evolução da sociedade atual seria que o Poder Judiciário somente necessitasse intervir quando outras formas de soluções extrajudiciais do litígio não tivessem sido exitosas, tal como vem ocorrendo em muitas previsões legais, porém permanece um longo caminho a ser trilhado neste ímpeto.

Não se pode negar que o serviço notarial e registral encontram-se capacitados para a realização do procedimento da usucapião extrajudicial, restando à sociedade rever seus conceitos e passar a atribuir maior prestígio aos notários e registradores, em razão de que cabe a eles, de agora em diante, possibilitar maior segurança jurídica e transformar os procedimentos mais lentos do Poder Judiciário, em razão da sobre carga de processos, em procedimentos mais ágeis, buscando o atendimento das demandas administrativas, visto que o tempo estimado para o procedimento de usucapião extrajudicial será aproximadamente de 90 a 120 dias, para sua conclusão no Registro de Imóveis.

Adotar tal sistemática no Ordenamento Jurídico Brasileiro, a usucapião extrajudicial, vai-se de encontro com o princípio da função social da propriedade, uma vez que a aquisição da propriedade por usucapião se apresenta como um modo que o Estado Democrático de Direito adota com medida política, social e econômica para alcançar a sua função social.

De forma terminativa, ressalta-se que da análise do procedimento estabelecido através da previsão legislativa da usucapião extrajudicial, simplesmente por ter possibilitado o alcance da solução de um direito tão inerente ao ser humano de forma administrativa, já está atuando como favorecedor da consolidação das propriedades imobiliárias, gerando maior efetividade e celeridade à mesma, bem como a expectativa de maiores melhorias e benefícios a serem instituídos no país.

Os procedimentos da usucapião por via administrativa apresenta muitas vantagens, por economizar tempo, em razão da morosidade do judiciário, reduzir custos, devido não ser necessário gastar com peritos e laudos técnicos, além de proporcionar solução de maior eficácia e agilidade.

## REFERÊNCIAS

Agravo Regimental em Recurso Especial 240156/RS. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=47922670&num\\_registro=201202122073&data=20150527&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=47922670&num_registro=201202122073&data=20150527&formato=PDF)>. Acesso em 02 de Março de 2018.

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 40 apud COSTA, Samara Danitielle. A função social da posse. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 104, set 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12222](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12222)>. Acesso em 05 de março de 2018;

ALVES, José Carlos Moreira. **Posse: Evolução Histórica**. Rio de Janeiro: Forense, 1985;

ALVES, Sonia Marilda Péres. **Responsabilidade civil dos notários e registradores: a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em suas atividades e a sucessão trabalhista na delegação**. In: *Revista de Direito Imobiliário IRIB*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 25, n. 53, jul./dez. 2002.

ALVIM, Arruda. **A usucapião extrajudicial e o novo código de processo civil**. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo, v. 79, jul/dez. 2015.

AMADEI, Vicente de Abreu. **Introdução ao Direito Notarial e Registral**. Porto Alegre: Safe, 2004.

Apelação Cível 70052377355 RS, Relator: Luiz Renato Alves da Silva, Data de Julgamento: 28/08/2014, Décima Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 15/09/2014). Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/139520442/apelacao-civel-ac-70052377355-rs>>. Acesso em 03 de mar. de 2018;

Apelação Cível. 01075737120108110000 107573/2010, Relator: DRA. MARILSEN ANDRADE ADDARIO, Data de Julgamento: 23/02/2011, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/03/2011). Disponível em: <<https://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/329145980/apelacao-apl-1075737120108110000-107573-2010>>. Acesso em 03 de mar. de 2018.

ARAÚJO, Fabio Caldas de. **Usucapião**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ARGENTINO, Neri I. **Tratado Teórico e Prático de Derecho Notarial**. Buenos Aires, Depalma, 1969, v. 2.

ARRUDA, Samuel Miranda. **Direito fundamental a razoável duração do processo**. Ed. Brasília Jurídica, Brasília, 2006, p. 57

AVVAD, Pedro Elia. **Direito Imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários**. Rio de Janeiro. Renovar, 2006.

BARRUFINI, José Carlos Tosetti. **Usucapião Constitucional Urbano e Rural: função social da propriedade**. São Paulo: Atlas, 1998.

BALBINO FILHO, Nicolau. **Direito Imobiliário Registral**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de imóveis**. São Paulo: Saraiva, 10.<sup>a</sup> ed., 2004.

BELARMINO, Marcelo. **Da usucapião de bens móveis**. Disponível em: <<http://www.clebertoledo.com.br/estado/2014/12/09/65690-da-usucapiao-de-bens-moveis>>. Acesso em 02 de março de 2018;

\_\_\_\_\_. **Lei N° 8.935, de 18 de Novembro de 1994**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccIVIL\\_03/leis/L8935.htm](http://www.planalto.gov.br/ccIVIL_03/leis/L8935.htm)>. Acesso em 22 de fev. de 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei n° 13.465/2017**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm)>. Acesso em 03 de Março de 2018.

\_\_\_\_\_. **Conceito de Função Social**. Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/fun%C3%A7%C3%A3o%20social/>>. Acesso em 12 de dez. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Contrato de Concessão de Uso é Entregue a Assentados no Mato Grosso**. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/contrato-de-concessao-de-uso-e-entregue-a-assentados-no-mato-grosso>> Acesso em 15 de mar. de 2018.

\_\_\_\_\_. **Jornada de Direito Civil 86**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/714>>, Acesso em 02 de março de 2018;

\_\_\_\_\_. **RECURSO ESPECIAL 1.631.446 – AL**. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79244490&num\\_registro=201602665680&data=20171218&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=79244490&num_registro=201602665680&data=20171218&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em 03 dez de 2017.

\_\_\_\_\_. **Usucapião Especial**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jun-23/possivel-usucapiao-especial>>. Acesso em 03 de mar. de 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 85.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos**. Nova Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004;  
BURDEU, 1966, p. 378 apud FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRANDELLI, Leonardo. **Usucapião Administrativa – De acordo com o Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório da justiça em números, 2016**. Disponível em: < [http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb\\_ff344931a933579915488.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb_ff344931a933579915488.pdf)> Acesso em: 13 Abr. 2018.

CANOTILHO, José Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 1996.

CARVALHO, Afrânio de. **Registro de Imóveis**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CARVALHO, Marco Antônio. **Congestionamento do Judiciário aumenta e processos pendentes já são mais de 70 milhões**. Disponível em: < <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/congestionamento-do-judiciarioaumenta-e-processos-pendentes-ja-sao-mais-de-70-milhoes/>>. Acesso em: 13 Abr. 2018.

CASTRO, Silvio Brantes de. **Novo manual dos tabeliães (teoria e prática)**. 5ª ed. São Paulo: Edições e publicações Brasil, 1964.

CENEVIVA, Walter. **Manual do Registro de Imóveis**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos S.A, 1ª Ed., 1988.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos comentada**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CHAMOUN, Ebert apud RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

COLIN, Ambroise; CAPITANT, Henri. **Curso Elemental de Derecho Civil**. Madrid: Reus, 1942.

CORDEIRO, Carlos José. **Usucapião Especial Urbano Coletivo**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2011.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 15ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1997.

DIDDIER JUNIOR Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 11 ed. Salvador: Jus Podivm, 2009;

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Teoria geral do direito civil**. Vol. 1. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 4: direito das coisas**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de Registro de Imóveis**. 7º ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998.

DIP, Ricardo. **Registro de imóveis: (vários estudos)**. Porto Alegre: IRIB: Sergio Antonio Fabris, 2005.

D'ORS, Álvaro. **Derecho Privado Romano**. Pamplona: Ed. Universidad de Navarra S.A., 1968.

ENCONTRO BRASILEIRO DE DIREITOS HUMANOS NO GRUPO DE TRABALHO. 1., 1999, São Paulo. O Direito à Moradia nos Sistemas Nacional e Internacional de Proteção dos \_\_\_\_\_. **Direitos Humanos. Moradia, Educação e Saúde: Papel do Estado (essencial ou residual)?**. São Paulo: PUCSP, 1999.

ESTEVES, João Luiz Martins. **Revista de Direito Público**. Londrina, v. 1, n. 2, mai/ago 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Reais**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

FERREIRA, Paulo Roberto Geiger Ferreira em coautoria com Francisco José Cahali, Antônio Herance Filho e Karin Regina Rick Rosa. **Escrituras Públicas - Separação, Divórcio, inventário e Partilha Consensuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FIGUEIREDO, Luciano L. FIGUEIREDO, Roberto L. **Direito Civil – Direitos Reais**. 4. Ed. Bahia: Juspodivm, 2018.

FIÚZA, César. **Direito Civil. Curso Completo**. 13. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FOLLMER, Juliana. **A atividade notarial e registral como delegação do poder público**. Porto Alegre: Norton Editor, 2004.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1994.

GALIANI, Luiz Antônio. **Os princípios basilares do fôlio real**. RJ n°. 212, jun/95.

GIL, Antonio Hernández. **La Función Social de la Posesión**, Alianza Editorial. Madrid, 1969.

GOHN, Maria da Glória. **História dos movimentos sociais e lutas sociais: a construção da cidadania dos brasileiros**. São Paulo: Edições Loyola, 1995;

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 21 Ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Vol. 5: direito das coisas**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil: processo de conhecimento e procedimentos especiais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

JHERING, Rudolf von. **Teoria Simplificada da Posse**. Pillares: 2005.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Minidicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2003. 572 p.

LEITE, Armando Roberto Holanda. **Usucapião Ordinária e Usucapião Especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

LIMA, Alessandro de Souza. “Projeto oab concilia”. In: SILVEIRA, João José Custódio da; AMORIM, José Roberto Neves (coord.). **A nova ordem das soluções alternativas de conflitos e o Conselho Nacional de Justiça**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 19.

LOTTI, Armando Antônio. **Breves notas sobre a intervenção do Ministério Público nas ações de usucapião e o chamado usucapião tabular**. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul;

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Código Civil Comentado**. Coord. Min. Cezar Peluso. 2ª ed., Manole, São Paulo: 2008.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Manual de Direito Notarial: da atividade e dos documentos notariais**. 2ª ed. Bahia: Juspodivm, 2017.

MAFFINI, Rafael. **Regulação da função notarial e registral e os limites normativos do Poder Judiciário**. Revista de Direito Imobiliário, São Paulo, ano 38, v 79, dez. 2015. Semestral.

MAGNOLI, Demétrio. **O Corpo da Pátria – Imaginação geográfica e política externa no Brasil (1808 – 1912)**. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista: Moderna, 1997.

MANZO, Airosa Forestie. **Usucapião**. São Paulo: Vale do Mogi. 2001.

MARICATO, Ermínia. **Brasil, cidades: alternativas para a crise urbana/ Ermínia Maricato**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Constituição Federal Comentada**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Revista dos Tribunais, 1998.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIGLIOLLI, Lucas. **Usucapião pode ter regularização extrajudicial**. 2018. Disponível em: < <http://www.miglioliebianchi.com.br/usucapiao-pode-ter-disputa-extrajudicial-2/>> Acesso em: 12 Abr. 2018, p. 1.

MIRANDA, Francisco C. Pontes de. **Tratado de direito privado. Atualizada por Vilson Rodrigues Alves**. Campinas: Bookseller, vol. X, 2000.

MODESTO, Gécica Mendes Mendonça. **Pontuações a respeito da Usucapião/ Direito comparado Brasil-Portugal.** JusBrasil, 2017. Disponível em: <<https://gessicaufjrj.jusbrasil.com.br/artigos/420315420/pontuacoes-a-respeito-da-usucapiao-direito-comparado-brasil-portugal>> Acesso em: 15 Abr. 2018.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, v.1 – 39 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

NALINI, José Renato. **Registros públicos e segurança jurídica.** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998.

NUNES, Pedro. **Do Usucapião.** 8.ed. Rio de Janeiro: Livraria Eldorado, 1997.

OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. **Desjudicialização, acesso à justiça e teoria geral do processo.** 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; SILVEIRA, Ricardo dos Reis. **A jurisdição constitucional para além do mito do legislador negativo: concreção do projeto constitucional e cidadania no Estado Democrático De Direito.** Revista Paradigma, Ribeirão Preto-SP, a. XVIII, n. 22, p. 2-26, jan./dez. 2013, p. 23.

PILAT, José Isaac. **Propriedade e Função Social na pós Modernidade.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2013;

PAIVA, João Pedro Lamana. **Novo CPC introduz a usucapião extrajudicial no país.** Disponível em: <[http://www.irib.org.br/files/obra/Versa771o\\_correta\\_Artigo\\_Lamana\\_Paiva\\_Usucapiao.pdf](http://www.irib.org.br/files/obra/Versa771o_correta_Artigo_Lamana_Paiva_Usucapiao.pdf)> . Acesso em 20 dez 2017.

PENTEADO, Luciano de Carmargo. **Direito das Coisas.** RT, São Paulo: 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** 20. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PEROZZI, Silvio. **Istituzioni di Diritto Romano**, Vol. I, 2. ed. Roma, Atheneum, 1928.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Os Princípios e as Garantias Fundamentais no Projeto de Código de Processo Civil: breves considerações acerca dos artigos 1º a 11 do PLS 166/10.** [Revista Eletrônica de Direito Processual. v.VI. Rio de Janeiro: 2013]. Disponível em: <[www.arco.org.br](http://www.arco.org.br)> Acesso em 15 de mar. de 2018.

PINTO, Nelson Luiz. **Ação de usucapião.** 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991.

PINTO, Nelson Luiz. **Ação de usucapião. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: procedimentos especiais.** 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PRÜTTING, Hanns. **Sachenrecht.** 33ª Ed. 2008.

RAPOSO, Mário. **Notariado**, 1. Lisboa, 1986.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Daniela Rosário. **Função social da propriedade privada diante do meio ambiente artificial**. *Revista de Direito Imobiliário Instituto de Registro Imobiliário do Brasil*. São Paulo. v. 34. n. 70. jan/jul 2011.

SALEILLES, Raymond. *La Posesión: Elementos que la constituyen y su sistema en el Código Civil Del Imperio Alemán*. Trad. Navarro de Palencia, Librería General de Victoriano Suárez. Madrid, 1909.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. 3<sup>o</sup> ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

SANTOS, Carlos Maximiliano dos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 19<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SANTOS, Milton. **A urbanização brasileira**. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 1994.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas.1998.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil: direito das coisas: princípios gerais, posse, domínio e propriedade imóvel**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962. v. 6.

SILVA, Tadeu Antonio Dix. **Liberdade e Expressão e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: IBCCRIM, 2000, p. 33.

SOIBELMAN, Leib. **Dicionário Geral de Direito**. v. 1. São Paulo: José Bushatsky, 1974, p. 908.

LOPES, Serpa. **Tratado dos Registros Públicos**. 2<sup>a</sup> Ed., A Noite, n. 598

SILVA MARTINS, Ives Gandra da. **Direitos fundamentais. Tratado de direito constitucional vol. I**, coordenado por Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes, Carlos Valder do Nascimento. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

SILVEIRA, Mario Antonio. **Registro de Imóveis – Função Social e Responsabilidades**. São Paulo: RCS Editora, 2007.

SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. **“Direito Civil. Direito das Coisas”**. Vol. IV. Método, São Paulo: 2008.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos de propriedade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. São Paulo: Método, 2011.

- TASSINARI, Clarissa; LIMA, Danilo Pereira. **A construção da democracia no Brasil: a difícil relação entre direito e política.** Revista Paradigma, Ribeirão Preto-SP, a. XXI, v. 25, n. 2, p. 154-172 Jul/dez. 2016 ISSN 2318-8650.
- TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. **A Função Social no Código Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil.** 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** Vol. III. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a posse – um confronto em torno da função social.** 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- VASCONCELOS, Julenildo Nunes. CRUZ, Antônio Augusto Rodrigues. **Direito Notarial: Teoria e Prática.** 1ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.
- VAZ, Isabel. **Direito Econômico das Propriedades.** Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito das coisas.** 10ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2010.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- VERONESE, Yasmin Leandro; SILVA, Caique Tomaz Leite da. **Os notários e registradores e sua atuação na desjudicialização das relações sociais.** Revista dos Tribunais. São Paulo. Revista dos Tribunais, vol. 4, 2014.
- VILAS BOAS, Renata Malta. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica- Hermenêutica Constitucional.** Brasília: Universa, 2003.
- WEBER, Thadeu. **O direito de Propriedade em Rawls e a Constituição de 88.** In: Revista Direito & Justiça. Porto Alegre: 2006, V. 32